



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

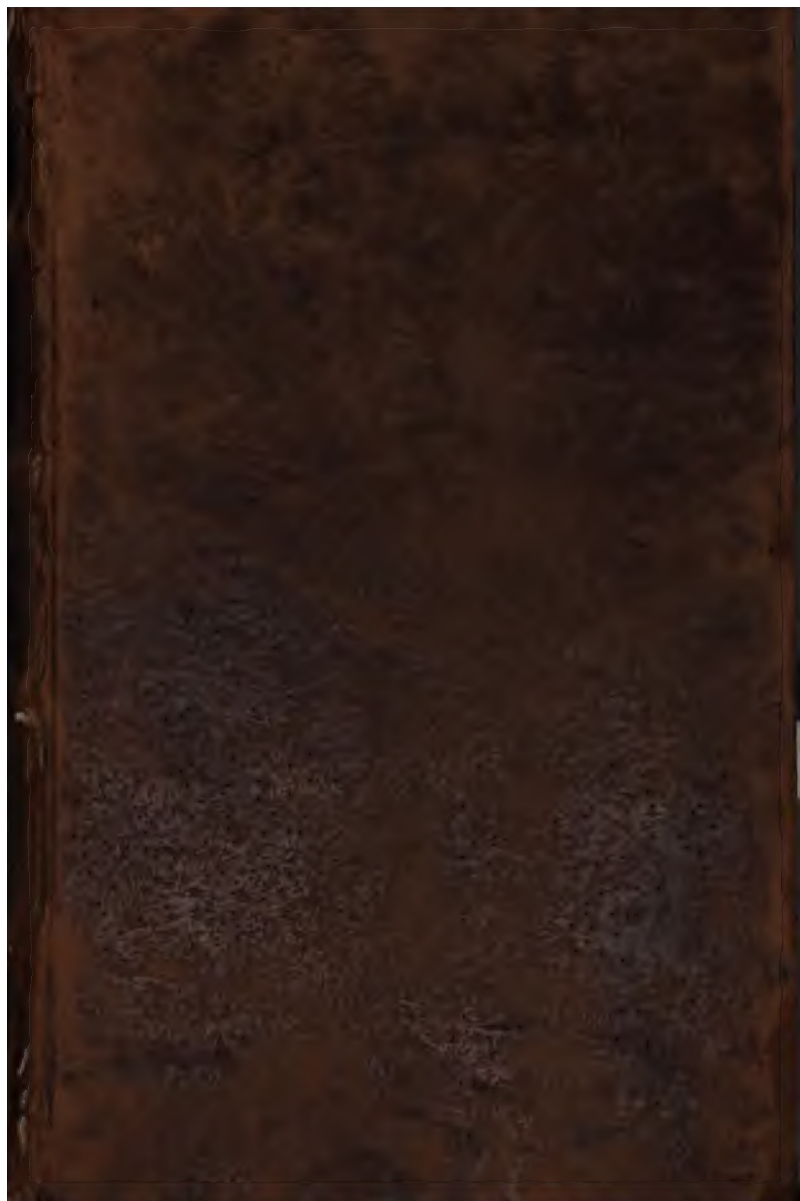
Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

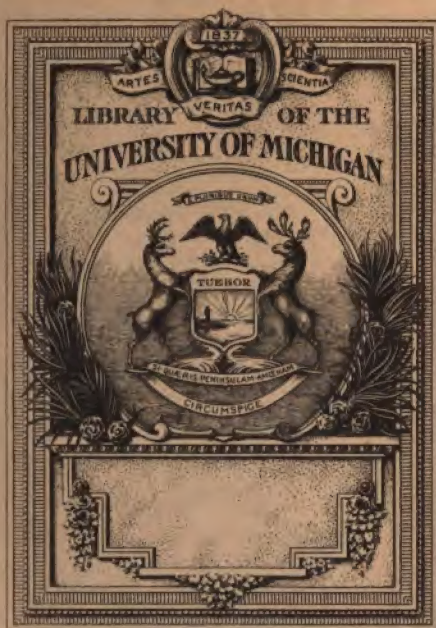
Nous vous demandons également de:

- + *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.
- + *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.
- + *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.
- + *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse <http://books.google.com>









1

1



LE DROIT DE
LA GUERRE
ET DE
LA PAIX,

Par M. GROTIUS:

DIVISE' EN TROIS LIVRES,
Où il explique le Droit de Nature, le Droit des
Gens, & les principaux Points du Droit public, ou qui
concerne le Gouvernement public d'un Etat.

Traduit du Latin en François, par

MONSIEUR DE COURTIN.

Augmenté dans cette Edition de la Dissertation

DE LA LIBERTE' DE LA MER, &c.
TOME TROISIE'ME.



A LA HAYE,
Chez les **FRERES VAN DOLE.**

M. DCCIII.

Parsons
Nichols
5-6-25
11471

11471



TABLE

DES CHAPITRES

DU LIVRE TROISIE'ME.

- I. **R**egles generales touchant ce qui est permis selon le droit de nature dans la guerre; où l'on traite aussi de la tromperie & du mensonge. I
- II. De quelle maniere les biens des Sujets répondent selon le droit des gens, des dettes de leur Prince, où l'on traite des represailles, 39
- III. De la guerre appelée, selon le droit des gens, juste ou solennelle, & de la declaration de cette guerre, 50
- IV. Du droit de tuer ses ennemis en une guerre solennelle, & d'user d'autre violence contre leurs personnes, 68
- V. Du dégât & du pillage, 94
- VI. Du droit par lequel on acquiert la propriété des choses conquises par la guerre, 101
- VII. Du droit que l'on a sur les prisonniers de guerre, 146
- VIII. De la jurisdiction que l'on acquiert sur ceux qu'on a vaincus, 157
- IX. Du droit postliminaire, ou de retour, 163
- X. Avis touchant les choses qui se font dans une guerre injuste, 186

TABLE DES CHAPITRES.

XI. <i>Temperament au droit que l'on a de tuer en une guerre juste,</i>	195
XII. <i>Temperament au dégât, & autres violences,</i>	232
XIII. <i>Temperament touchant les choses prises,</i>	249
XIV. <i>Temperament touchant les prisonniers,</i>	255
XV. <i>Temperament à garder dans l'acquisition de la Puissance Souveraine,</i>	270
XVI. <i>Temperament touchant les choses, qui selon le droit des gens, ne sont point comprises dans le droit postliminaire,</i>	284
XVII. <i>De ceux qui sont neutres dans la guerre,</i>	291
XVIII. <i>Des actions particulieres qui se font dans une guerre publique,</i>	298
XIX. <i>De la foy que les ennemis publics se doivent garder les uns aux autres,</i>	305
XX. <i>Des conventions publiques par lesquelles on termine la guerre, où il est parlé des traitez de Paix, du sort, du combat arrêté de part & d'autre, de l'arbitrage, de la reddition, des Ostages, des Gages,</i>	326
XXI. <i>Des conventions qui se font dans le cours de la guerre, où il est traité de la trêve, des passeports, du rachat des prisonniers,</i>	372
XXII. <i>Des conventions qui se font pendant la guerre par les Puissances subalternes,</i>	393
XXIII. <i>Des conventions ou promesses des particuliers pendant la guerre,</i>	402
XXIV. <i>Des conventions tacites,</i>	411
XXV. <i>Conclusion de cet Ouvrage, dans laquelle on exhorte les Princes à la bonne foy & à la paix,</i>	415

LIVRE TROISIEME
DU DROIT
DE
LA GUERRE,
ET DE
LA PAIX.

CHAPITRE PREMIER.

Règles générales touchant ce qui
est permis selon le droit de nature dans
la Guerre : où l'on traite aussi de la
Tromperie & du Mensonge.

- I. *L'Ordre des choses contenues en ce Chapitre.*
- II. *Premiere regle : Que dans la guerre les choses necessaires pour obtenir la fin que l'on se propose sont permises : Ce que l'on explique.*
- III. *La seconde : que non seulement la pre-*
Tome III. A miere

2 Droit de la Guerre & de la Paix.

miere cause de la guerre donne droit ; mais aussi les causes incidentes , ou qui naissent dans le cours de la guerre.

IV. *La troisième : qu'il y a certaines suites d'Actions qui ne sont point injustes , lesquelles pourtant ne seroient pas permises de dessein premedité : à quoi l'on ajoute une précaution.*

V. *On explique par des distinctions , quel droit on a contre ceux , qui fournissent quelque chose à nos ennemis.*

VI. *S'il est permis d'user de ruse ou de tromperie dans la guerre.*

VII. *Que la tromperie ou la ruse dans l'acte négatif n'est de soy point défendue.*

VIII. *On distingue la ruse dans l'acte positif , en celle qui se fait par des actions à qui l'on est libre de donner telle signification que l'on veut , & en celle qui se fait par des choses dont on est comme convenu de la signification. Et l'on montre que la ruse de la première espèce est permise.*

IX. *On expose la difficulté de la question qui se trouve dans la seconde espèce.*

X. *Qu'il n'est pas toujours défendu de se servir de termes , que l'on sçait qu'on prendra en un autre sens.*

XI. *Que la nature du mensonge , qui est illicite , consiste en ce qu'il blesse le droit de*

de celui à qui l'on parle : ce qui est expliqué.

XII. On montre qu'il est permis d'user de mensonge à l'égard des enfans & des insensés.

XIII. Aussi bien que pour tromper quelqu'un à qui le discours n'est pas directement adressé, & lequel même sans cela il seroit permis de tromper.

XIV. Qu'il est permis d'en user aussi à l'égard de celui à qui le discours s'adresse, s'il veut bien être ainsi trompé.

XV. Comme aussi lorsque celui qui parle use en cela du droit de supériorité, qu'il a sur quelqu'un qui est son sujet.

XVI. Et peut-être même quand on ne peut pas autrement sauver la vie à une personne innocente, ou pour quelque chose de semblable.

XVII. Qui sont les Auteurs qui ont cru qu'il étoit permis de mentir pour tromper ses ennemis.

XVIII. Que cela ne se doit point étendre aux paroles qui renferment une promesse.

XIX. Ni aux sermens.

XX. Qu'il est toutefois plus généreux & plus convenable à la simplicité Chrétienne de s'abstenir du mensonge, même à l'égard de ses ennemis : ce que l'on éclaircit

4 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

par des comparaisons.

XXI. *Que nous n'avons pas droit de pousser quelqu'un à faire des choses qui nous seroient à la vérité permises, mais non pas à lui.*

XXII. *Qu'il est toutesfois permis d'user du service qu'il nous offriroit volontairement.*

*Hostilités
permises
dans la
guerre.*



O U S avons vu non seulement qui sont ceux qui peuvent faire la guerre: mais aussi pour quelles raisons il est permis de la faire: Il reste maintenant à examiner quelles choses sont permises, jusqu'où, & comment elles sont permises dans la guerre. Ce que l'on considère, ou purement & simplement; ou bien par rapport à quelque promesse* précédente. Nous le considérerons en premier lieu dans cette idée pure & simple selon le droit de nature, & puis selon le droit des gens. Voyons donc ce qui est permis par le droit de nature.

II:
* Voyez
promesse.

•
▲ Vict.
de Jure
belli.
n. 25.
* Voyez
fin.

II. 1. Il faut premièrement remarquer que dans la morale, comme nous avons déjà dit plusieurs fois auparavant, les choses qui conduisent à la fin que l'on se propose, deviennent intérieurement à notre égard de même • qualité que cette fin. C'est pourquoi nous sommes ensez avoir droit sur les choses qui sont nécessaires pour obtenir une juste prétention*: Je dis nécessaires selon les règles de la morale, non pas selon la subtilité de la Physique: J'entends aussi que nous y avons ce droit étroit, & qui

qui signifie cette faculté d'agir, qui se termine aux droits que donne la Société.

*Habitez
permises
dans la
guerre.
a Liv.
2. 1. 3.*

Ainsi il m'est permis, comme nous avons déjà remarqué, ^a d'user de toute sorte de défense contre celui qui m'attaque (quand même il seroit innocent) si je ne me puis autrement sauver la vie ; parce que ce droit ne vient pas du crime de l'autre, mais du droit que la nature me donne pour moi-même.

2. Bien plus, je puis sans considérer si quelqu'un le mérite ou non, m'emparer de quelque chose qui luy appartiendra, si j'en ay à craindre un mal certain & évident : ^b mais je ne puis m'en rendre le maître, ou le propriétaire ; car la propriété n'a rien de commun avec la fin que je me propose ; Je puis seulement garder cette chose-là jusqu'à ce qu'il ait été suffisamment pourvu à ma sûreté, ainsi que nous avons aussi fait voir en un autre endroit ^c.

*b viq.
de Jure
belli.
n. 18.*

De même si quelqu'un s'est saisi de quelque chose qui m'appartienne, j'ai droit naturellement de la lui ôter : & si cela est trop difficile ; j'ay droit de prendre un équivalent ; aussi bien que pour me nantir de ce qui me seroit dû ; ce qui fait même que j'en acquiers la propriété ; l'égalité que l'on avoit violée envers moy ne se pouvant pas réparer autrement.

*c Livre
11. c. 12.
§. 10.*

3. Pareillement si je poursuis justement la punition de quelque offense, toutes voyes de fait, sans lesquelles je ne pourrois parvenir à cette punition sont justes, aussi bien que tout ce qui fait partie de cette punition ; comme le dégât des choses par un incendie, ou d'autrement ; j'entens pourvu que cela se fasse dans

*d Silv. in
verbo
bellum.
n. 1. n.
10. v.
prima.*

6. Droit de la Guerre & de la Paix.

Hostilités
armées
dans la
guerre.

III.
IV.

les bornes de l'équité, & que ce châtement n'excede pas le crime que l'on punit.

III. En second lieu, il faut sçavoir que l'on ne doit pas considerer le droit que nous avons par la seule cause premiere de la guerre, mais aussi par les raisons qui naissent ensuite; comme il arrive dans un procez, où des parties acquierent souvent un nouveau droit après la cause contestée. Ainsi ceux qui se joignent à celui qui m'attaque, soit ses alliés, soit ses sujets, me donnent pareil droit de me deffendre contre eux, que j'ai contre lui; de même ceux qui se mêlent dans une guerre injuste, particulièrement s'ils peuvent, ou doivent sçavoir qu'elle est injuste, sont obligez au remboursement des frais, dommages & interêts, parce qu'ils causent un dommage par leur faute. Pareillement ceux qui entrent dans une guerre entreprise sans aucune raison probable, se rendent coupables aussi à proportion de l'injustice, dont leur action est accompagnée: selon le sentiment de Platon qui dit que la guerre est legitime, *jusqu'à ce que les coupables qui ont outragé les autres sans sujet soient punis.*

IV. I. En troisième lieu il faut observer, que plusieurs choses viennent indirectement, & sans que celui qui agit en eût formé le dessein, se joindre au droit qu'il a d'agir, sur lesquelles il n'auroit aucun droit si elles étoient considerées en elles-mêmes. Nous avons déjà expliqué ailleurs de quelle maniere la chose avoit lieu dans sa propre deffence. Il en est de même quand il s'agit de poursuivre la restitution de ce qui nous appartient: car si nous ne pouvons en recouvrer la juste valeur, il nous est

Liv. 2.
4

est permis de prendre au de-là, à la charge de rembourser le prix de l'excédant ^a.

*Hospitalité
permises
dans la
guerre.
V.
a. Vict.
de libere.*

Ainsi nous pouvons attaquer à coups de Canon un Navire plein de Pirates, ou une maison pleine de voleurs, encore que dans ce Navire, ou dans cette maison, il y eût quelques enfans, quelques femmes, ou autres personnes innocentes qui encourussent du danger : car comme dit saint Augustin, *b un homme n'est pas coupable de la mort d'un autre, si après qu'il a enclos de murailles son héritage, cet autre voulant en profiter s'y blesse & se tue.*

*b. ad
Publ.
epist.
154.*

2. Mais (selon ce que nous avons déjà marqué plusieurs fois) les choses qui sont du droit étroit, ne sont pas toujours permises de tous points. La charité pour le prochain nous défend souvent d'user à la rigueur du droit absolu que nous avons, & nous oblige même d'éviter les choses qu'on prévoit pouvoir arriver au de-là de notre intention ; si ce n'est que le bien où tend notre action, ne fût plus considérable que le mal que l'on en apprehenderoit, ou que dans l'égalité du bien & du mal, l'espérance du bien ne fût beaucoup plus grande que la crainte du mal, ce qu'on laisse à la prudence à juger : il faut seulement remarquer que dans le doute on est obligé de pancher vers le parti qui est plus favorable aux autres, qu'à nous mêmes comme le plus sûr. *Laissez croître l'Ivraie (dit notre bon Maître) de peur que la cueillant, vous ne déraciniez en même temps le bon grain. c Tremper ses mains (selon Seneque) d dans le sang d'une foule d'innocens sans choix ni retenue, c'est exercer sa puissance comme l'exercent les embrasemens & les ruines. Aussi*

*c. Mate.
13. 29.
1. Tho.
2. 2. q.
64. & 2.
d. Fine
lib. 11.
de Cle.*

8 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

loftitez
mmises
ans la
terre.
V.

voyons-nous dans l'Histoire combien grande fut la penitence, dont par le conseil de saint Ambroise Theodose expia l'excez d'une pareille vengeance.

Liv. 2.
1. 14.
Gen.
v 11 1.
3. &
7.

3. Et même s'il arrive que Dieu en use quelquefois ainfi, nous ne devons pas pour cela nous en faire un exemple : Il agit alors par le droit parfait & absolu de propriété qu'il a sur nous ; au lieu qu'il ne nous l'a point donné les uns sur les autres, ainfi que nous avons dit ailleurs. * Outre que Dieu * même, quoi que Maître absolu des hommes par son propre droit, a neanmoins coutume de pardonner generalement à tout un grand peuple, quoi que méchant, en consideration d'un très-petit nombre de bons ; & par cela même en qualité de Juge, il nous fait voir combien il est équitable, ainfi que l'entretien d'Abraham avec Dieu touchant ceux de Sodome, nous le montre clairement. On peut donc connoître par ces regles generales, ce qui est naturellement permis contre un ennemy.

V. 1. Mais il naît ordinairement une difficulté, qui est de sçavoir ce qui est permis contre ceux qui à la verité ne sont pas ennemis déclarez, ou qui ne veulent point passer pour tels, mais qui cependant assistent de quelque chose nos ennemis. Nous sçavons que cette question a été autrefois, & même depuis peu agitée avec beaucoup de chaleur : les uns soutenant à la rigueur les loix de la guerre, les autres étant pour la liberté du commerce.

2 Avant que de passer outre, il faut faire distinction entre les choses mêmes. Il y en a, dont l'usage nes'étend pas hors de la guerre,
comme

comme sont les armes : d'autres qui n'y sont d'aucun usage, telles que sont les choses qui ne servent qu'au plaisir : D'autres enfin qui peuvent servir pour la guerre & hors de la guerre, comme l'argent, les vivres, les Navires, & ce qui regarde leur armement.

*Hospitalia
permisses
dans la
guerre.
V.*

Dans la premiere espece, il est vrai de dire ce que ^a dit Amalasunthe à Justinien, que ceux-là sont dans le party de nos ennemis, qui leur fournissent les choses qui sont necessaires pour faire la guerre.

^a Pro-
con.
^a Goth.

La seconde espece ne souffre point de difficulté : & c'est sur ce principe que Seneque dit qu'il témoigneroit parfaitement sa gratitude envers un tyran, si ce qu'il lui donneroient ne servoient ni à augmenter, ni à affermir sa puissance pour la ruine de l'Etat ; parce qu'en effet, on ne pourroit lui rendre que des choses qui fussent sans préjudice du bien public : ce qu'il explique ajoutant ces paroles : *Pour de l'argent dont il entretienne des gardes, je ne lui en donnerai pas ; s'il desire des statues de marbre & des habits magnifiques, je pourrai satisfaire son luxe, parce que ces choses là ne nuisent à personne : Mais pour des troupes & des armes, je ne lui en fournirai point. S'il me demande comme un grand present une troupe de Comediens & quelque autre chose pour adoucir son naturel farouche, je lui en donnerai de bon cœur : Et comme je me garderois bien de lui envoyer des Frégates & des Galeres, je lui enverrai au contraire avec joye des Gondoles, des Galiotes, & autres jouets dont les Rois se servent pour se divertir sur mer. Et il dit vrai, car ce seroit au jugement de saint Ambroise ^b une mauvaise liberalité,*

^b Lib. II
c. 30.

10 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Hospitalitez
permises
dans la
guerre.
V.*

que d'être liberal envers celui, qui conspire-
roit contre la Patrie.

3. Dans la troisième espece qui regarde ces
choses qui ont un double usage, il faut distin-
guer l'état de la guerre: si je ne puis prendre
mes sûretés qu'en retenant les choses que l'on
veut porter à mes ennemis, la nécessité, com-
me nous l'avons expliqué en un autre endroit,

* Liv. 2.
2. 6.

a. Can.
in c. ita
quorun-
dam &c.
ad libe-
randam
de Ju-
dais.

* m'en donnera droit, mais à la charge de
restituer, si autre pretention n'intervient.
■ Que si les choses qu'on a déjà portées empê-
chent l'exécution de mon droit, & si celui
qui les a envoyées a pu le sçavoir, voyant par
exemple que je tenois une ville assiégée, ou
des ports fermez, & que j'étois sur le point
d'emporter la place, ou de faire la paix; ce-
lui-là même fera tenu envers moy du dom-
mage causé par sa faute, ainsi que le seroit un
homme qui auroit tiré mon débiteur de pri-
son, ou qui lui auroit donné moyen de se sau-
ver pour me frustrer de ma dette: & pour ce
sujet, je puis me saisir de ce qui luy appartient
à proportion du dommage que j'en ay souf-
fert; & puis me l'approprier pour rembour-
sement de mon dû. b.

b Silv in
verbo
restitu-
tio. p. 3.
§. 12.

Que s'il ne m'a encore causé aucun dom-
mage, & s'il vouloit seulement m'en faire,
j'auray droit alors en retenant ses marchand-
ses de l'obliger à me donner sûreté pour l'a-
venir, soit par des otages, soit par des ga-
ges, ou autrement.

Que si enfin l'injustice de mes ennemis, à
mon égard, étoit tout à fait manifeste, &
s'il ne laissoit pas pour cela de les fortifier con-
tre moy dans une guerre entierement injuste,
alors

alors il seroit tenu non seulement dans le civil pour le dommage, mais encore dans le criminel, de la même maniere que le seroit un homme qui arracheroit des mains d'un Juge un coupable convaincu à qui il étoit sur le point de faire le procès; & en ce cas il sera permis de mettre en usage contre luy ce qui est ordonné contre le crime; & même d'user de pillage sur luy, selon l'étendue que prescrivent les maximes que nous avons établies en parlant de la punition. *

*De l.
Tromp.
VI*

4. Et c'est pour cette raison, que ceux qui font la guerre ont accoutumé d'envoyer publiquement faire des significations aux autres Etats, afin qu'ils soient informez non seulement de la justice de leur cause; mais en même-temps de l'esperance probable qu'ils ont de tirer raison de l'injustice qu'on leur fait.

** Voyez.
robb.*

5. Or nous avons rapporté cette question au droit de nature, parce que nous n'avons point trouvé dans l'Histoire qu'on en eut rien décidé par le droit des gens volontaire. Les Carthaginois prirent autrefois quelques Romains, qui avoient porté des vivres à leurs ennemis, & les Romains les reclamant, ils les leur rendirent. ^a Demetrius étant maître ^a Polyb. de la Campagne dans l'Attique, & ayant déjà ^{1.} pris les Villes voisines Cleusine & Rhamnunte, se proposa d'affamer Athenes. Comme un Navire se met en état d'y porter du bled; il en fit pendre le Patron & le Pilote, & cette action donnant l'épouvante aux autres, il prit la Ville. ^{b.}

VI. 1. Pour ce qui est des moyens d'agir ^b Plut. ^a Deme-
ou tria.

12 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*De la
Tromperie.
VI.*

où dont on peut se servir pour faire la Guerre, la force & la terreur sont les choses qui sur tout luy sont propres : Mais on demande s'il est permis aussi de se servir de tromperie. Homere dit qu'il faut faire tout le mal que l'on peut à son ennemy.

*Par la ruse, ou la force ouverte,
Il faut conspirer à sa perte.*

Et Pindare de même :

*Il n'en faut point faire à demy,
Pour affoiblir son ennemy*

Dans Virgile cette Sentence si connuë :

*Entre ennemis, qui blâme ou la force ou la
ruse ?*

Est confirmée par l'exemple de Riphæus
ces termes :

*Quoy ! ne voyons-nous pas que Riphæus en
use,*

Ce grand homme de bien, & ce juste Troyen ?

Nous lisons même que Solon qui est si célèbre par sa sagesse a imité cette maxime. Et
a Lib. x v. Silius a dit parlant des exploits de Fabius Maximus ;

*Dés ce temps on a vu que le meilleur moyen,
Etoit d'accompagner la valeur de l'adresse.*

2. Dans Homere nous voyons Ulysse qui est le modèle d'un homme d'esprit, être rempli par tout de ruses pour surprendre les ennemis. Et c'est d'où Lucien b tire cette
maxi-

b Luc.
Phil.

maxime, que ceux qui trompent les ennemis sont dignes de loüange. Xenophon ^a dit pareillement, qu'il n'y a rien de si utile dans la Guerre, que la ruse; & Braside dit dans Thucydide, ^b que la plus belle de toutes les loüanges est celle que l'on remporte pour le stratagème. Agesilaus dans Plutarque ^c établit pour règle, que de tromper les ennemis, c'est une chose juste & licite; Polybe ^d qu'il ne faut pas tant estimer dans la Guerre les exploits qui se font par la force, que ceux qui naissent de l'occasion & de la ruse; ce qui fait que Silius ^e introduit Corvin, disant qu'à un Capitaine;

*De la
Tromperie.*

V l.

^a Xenophon de
Cyri

Just. l.

de re
equestri.

^b Lib. v.

^c Plar.

Apoph.

^d Polyb.

lib. 1 x.

^e Lib. v.

*Il est plus glorieux d'employer la finesse,
Que d'user de la force . . .*

C'étoit aussi le sentiment de ces severes Lacedemoniens, comme remarque Plutarque; ^f & la raison pourquoy parmi eux celuy qui avoit employé l'artifice dans quelque expedition militaire, immoloit une plus grande victime, que celuy qui ne s'étoit servi que de la force ouverte. Le même Auteur fait grande estime de Lysandre, *parce qu'il étoit capable de plusieurs détours & ruses de Guerre*: & il met dans l'Eloge de Philopemene, qu'ayant été élevé dans les maximes de la discipline de ceux de Crete, il avoit sçu mêler l'artifice & le stratagème à cette simple & genereuse maniere de faire la Guerre. Nous lisons dans Ammien, que *l'on doit approuver dans la guerre toutes les actions, qui réussissent, sans s'arrêter, si c'est par la valeur, ou par l'artifice.*

3. Les Jurisconsultes & Romains appellent ^g L. 1. §.

³ D. de

A 7

une dolo.

14 Droit de la Guerre & de la Paix.

De la
Tromperie.
VII.
a L. nihil
D. de
captjus

b Quæst.
x. iuper
Jofue.

c 2. de Sa-
cerdotio.

une bonne malice celle que l'on emploie contre des ennemis publics, & ils difent en un autre endroit, * qu'il n'importe pas que l'on fe foit échapé de leurs mains par la force ou par l'artifice : *une malice que l'on peut commettre fans blâme eft telle qu'eft celle dont on ufe à la Guerre*, remarque Eufthatus fur l'Iliade 15. Parmi les Theologiens faint Auguftin b eft de ce fentiment : *Que quand la Guerre que l'on entreprend eft juſte, il eft indifferend à la juſtice de la cauſe, que ceux qui la font emploient la force ouverte ou les embûches* Et faint Chryſoſtome c dit que les Empereurs qui avoient uſé de ſurpriſe pour remporter la victoire étoient extrêmement loüables.

4. D'autre côté on ne manque pas d'autoritez qui ſemblent défendre le parti contraire. Nous en rapporterons plus bas quelques-unes : cependant la déciſion de la queſtion dépend de ſçavoir, ſi la rufe eſt en general toujours du nombre des choſes mauvaiſes, & auſquelles on doit appliquer cette maxime qu'il ne faut point faire le mal, afin qu'il en arrive un bien ; ou ſi elle eſt du nombre de celles qui de leur nature, & generalement parlant, non ſeulement ne contiennent rien de mauvais, mais à qui même il peut arriver qu'elles ſoient bonnes.

VII. Il eſt donc à propos de remarquer, qu'il y a des tromperies qui conſiſtent en un acte negatif, & d'autres qui conſiſtent en un acte poſitif. J'étens le mot de tromperie aux choſes mêmes qui ne conſiſtent qu'en l'acte negatif, ſelon le ſentiment de d Labeon, qui rapporte la diſſimulation à une eſpece de

d L. 1. §.
dolum.
malum. D.
dolo malo,

trom-

tromperie non malicieuse, quand quelqu'un l'employe pour defendre son bien, ou celuy d'autrui.

*De la
Tromperie.
VIII.*

Ainsi n'en déplaist à Cicéron, il dit un peu trop crûment, qu'il faut bannir de la vie toute sorte de déguisement, & de dissimulation : car puisque vous n'êtes pas obligé de découvrir aux autres tout ce que vous sçavez, ni tout ce que vous pensez, il s'ensuit qu'il est permis de dissimuler, c'est à dire de couvrir & de cacher certaines choses à certaines personnes. Il est permis (dit saint Augustin ^a) de cacher prudemment la verité sous quelque dissimulation. Et Cicéron ^b luy mesme avoit en plus d'un endroit qu'elle est absolument necessaire, & mesme inévitable à ceux particulièrement qui sont employez dans les affaires publiques.

Nous en avons un exemple signalé dans l'Histoire de Jeremie. ^c Le Roy ayant demandé au Prophete quelle seroit l'issue du siege, le Prophete le luy revela, mais en même temps il cacha & dissimula prudemment la chose aux Grands de l'Etat, selon le desir du Roy, leur faisant entendre qu'il s'étoit entre-tenu d'autre chose avec ce Prince ; ce qui étoit vray. A cela nous pouvons aussi rapporter l'adresse d'Abraham ^d qui appelle Sara sa sœur, c'est à dire selon la façon de parler de ce tems-là, sa parente fort proche, pour sous ce nom là cacher & dissimuler son mariage.

VIII. 1. La tromperie qui consiste dans l'acte positif s'appelle une feinte si elle regarde les choses, & un mensonge, si elle regarde les paroles. Il y en a qui mettent cette différence entre les paroles & les choses, que les

paro-

^a Lib. contr. mend. 10 Th. 2. 2. q. 40. ^a 3. in resp. & q. 71. ^a 7. Silv. in verbo bellum. p. 1. n. 3. ^b Pro Milone, & lib. VII. sp. 9. & pro c. n. Plancio. ^c Cap. XXXVIII. d Gen. 2. 2. q. 40. ^a 3. in resp.

16 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

De la
Tromperie.
VIII.

paroles sont naturellement les signes des pensées, & que les choses ne le sont pas. Mais au contraire la vérité est, que les paroles mêmes de leur nature, & sans la volonté des hommes ne signifient rien ; sinon peut-être les paroles confuses, & *qui ne sont point articulées*, telles qu'elles sont dans la douleur ; & alors même elles méritent d'être appelées plutôt des choses, que des paroles. ^a

a L. la-
beo. §.
ult. D. de
sup. Je-
gata.

Veritablement si l'on veut dire, que la nature de l'homme a cela de particulier sur les autres animaux, qu'il peut faire entendre ses conceptions & ses pensées aux autres, & que les paroles sont inventées pour ce sujet-là, on dira vrai ; mais il faut ajouter que ce n'est pas seulement par les paroles que se fait cette insinuation de pensées ; mais aussi par des gestes, comme il arrive avec des muets, soit que ces gestes ayent de leur nature quelque rapport à la chose que l'on donne à entendre, soit que leur signification soit purement arbitraire. On peut rapporter à cela les caracteres qui expriment, non les paroles articulées par la langue, comme parle Paul ^b Jurisconsulte, mais les choses mêmes, ou par quelque convenance, comme sont les figures hieroglyphiques, ou par une signification purement volontaire, comme chez les Chinois.

b L. non
figura.
1^o. de
obl.
& act.

2. Il faut donc apporter icy une autre distinction, & la même dont nous nous sommes servis pour ôter l'ambiguité du terme de *Droit des gens*. Nous avons dit que le droit des gens est, ou ce que chaque peuple a établi sans prétendre que cela tint lieu d'aucune mutuelle obligation à l'égard des autres peuples, ou

ou ce qui contient en soy une obligation reciproque entre differends peuples. Et nous disons de même que les paroles aussi bien que les gestes, & les figures dont nous venons de parler, ont esté inventées pour signifier avec une mutuelle obligation ; ce qu'Aristote appelle d'un commun accord ; mais non pas les autres choses. De là vient qu'il est permis de se servir de ces choses, encore même qu'on prévoye qu'elles fassent une fausse impression dans l'esprit d'un autre. Je parle icy de la chose en soy, & non pas de ce qui arrive. Etablissons donc un exemple d'une feinte dont il ne résulte aucun dommage, & un exemple où ce dommage seroit licite, sans même qu'on se servit de duplicité.

3. Nous avons un exemple de la premiere espece en la personne de JESUS-CHRIST, qui à l'égard des Pelerins d'Emaüs *feignit* d'aller plus loin, c'est à dire fit semblant, ou prit l'air & la façon d'un homme qui alloit plus loin ; b si toutefois nous n'aimons mieux dire que son intention étoit effectivement d'aller plus loin, en cas que l'on ne s'efforçât de le retenir ; de même que nous disons que Dieu veut plusieurs choses, qui ne se font point ; ou de la même maniere qu'en un autre endroit l'Ecriture dit que JESUS-CHRIST avoit voulu passer ses Apôtres, qui navigoient, sous-entendant s'ils ne le prioient instamment de monter dans la barque. Nous pouvons prendre un pareil exemple de ce que fit saint Paul : il circoncit Timothée, c n'ignorant pas que les Juifs prendroient cette action, comme si le precepte de la circon-

cion,

De la
Troisième.
VII.

De In-
terpr.
C. 4.

b Marc.
v. 43.

c Act.
xvi. 3.

De la
Trom'erie.
VIII.

sion, qui effectivement étoit aboli, devoit encore obliger la posterité de Jacob, & comme si en effet c'étoit le sentiment de saint Paul & de Timothée, quoique ce ne fut nullement l'intention de saint Paul, mais seulement par ce moyen-là de s'insinuer & Timothée aussi plus familièrement dans l'esprit, & la conversation des Juifs.

En effet après que la Loy que Dieu avoit faite pour la Circoncision eût été abrogée, cette Circoncision ne signifioit plus cette nécessité pour laquelle elle avoit été instituée; ni le mal que l'erreur pouvoit produire pour un tems, & que l'on devoit détruire ensuite, n'étoit pas si considérable que le bien que saint Paul prétendoit operer par-là, qui étoit la Prédication de l'Evangile.

Les Peres Grecs appellent souvent ce déguisement *une économie ou un ménagement*, dont il y a un beau passage dans Clement Alexandrin, qui traitant de l'homme de bien, parle en ces termes : *Il fera certaines choses pour l'utilité du prochain, qu'il ne feroit pas sans cela par sa propre volonté, ni d'une premiere intention.* Telle étoit l'action des Romains lorsqu'ils jetterent du pain du haut du Capitole dans le Camp des ennemis, qui les tenoient assiégés, pour leur faire accroire, qu'ils ne souffroient point la faim. ■

a Livius
v.

b Josué
VIII.
Silv. in
verbo
bellum.
v. s. n. d.

4 Pour la seconde espece, nous en avons un exemple en la suite que Josué b ordonna aux siens de feindre pour prendre Haie, & que d'autres Chefs ont souvent imité. Car icy nous entendons que le dommage que cause la feinte soit licite par la justice de la cause de la Guer-

Guer-

Guerre : & cela étant, comme la fuite n'est pas une chose de la signification de laquelle on soit convenu, si l'ennemi la prend comme un témoignage de crainte, l'autre n'est pas obligé de le détromper ; ayant droit d'user de la liberté qu'il a d'aller icy ou là, plus ou moins vite, & faisant tel geste & telle posture qu'il luy plaît. Les actions de ceux que nous lisons s'être souvent servis des armes, des drapeaux, des habits & des pavillons des ennemis, peuvent aussi être comprises sous cette espece.

5. Toutes ces choses sont donc d'une nature que chacun peut les prendre comme il veut, & même contre la coûtume ordinaire ; parce que la coûtume n'étant introduite que par la volonté des particuliers, & non par une espece de consentement general ; telle coûtume n'oblige personne.

IX. 1. La difficulté est bien plus grande à l'égard de ces signes, qui pour ainsi dire sont dans le commerce des hommes, & dans lesquels reside proprement le mensonge.

D'un côté il y a beaucoup de choses dans les Livres sacrez contre le mensonge. Le Juste (dit le Sage) *détestera toute parole de mensonge*, a c'est à dire l'homme de bien. *Eloignez de moy* (dit-il encore b) *le mensonge & toutes paroles fausses*. Et David c s'écrit ; *Vous perdrez, Seigneur, ceux qui mentent*. C'est pourquoy saint Paul d en fait un précepte, en disant : *N'usez point de mensonge les uns envers les autres*. Et c'est aussi le parti que saint Augustin soutient rigoureusement : & même entre les Philosophes & les Poëtes, il y en a qui semblent être de son sentiment. Personne n'ignore ces

Du Mensonge.
IX.

a Prov.

xiii 5.

b Prov.

xxx 8.

c Psalm. 5.

v. 7.

d Coloss.

iii. 9.

Je

20 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*On Men-
onge.*

IX.

*Je hai plus que l'Enfer un homme quand
il ose.*

Dire d'une façon & penser autre chose.

Sophocle dit pareillement :

Il faut toujours parler selon la vérité ;

*Mais si pour dire vray l'on est perse-
cuté,*

*On pardonne à la peur ce que fait la foi-
blesse.*

Et Cleobule :

*En fuyant le mensonge on fait voir sa sa-
gesse.*

Dè même Aristote dit, que le mensonge est de
soy une chose honteuse & criminelle, & que la ve-
rité est au contraire une chose belle & loñable.

2. D'autre côté l'opinion contraire ne
manque pas de défenseurs. En premier lieu
elle a pour elle dans les Livres sacrez des
exemples de personages celebres & qui n'ont
été notez d'aucun reproche : elle a outre cela
le sentiment des anciens Chrétiens, d'Orige-
ne, de Clement d'Alexandrie, de Tertulien,
de Lactance, de saint Chrysostome, de saint
Hierôme, de Cassien ; & presque de tous en
general, comme saint Augustin l'avoie luy-
même ; en sorte que s'il est de different avis,
c'est en reconnoissant en même temps, que
c'est une grande question ; que c'est un sujet plein
de tenebres, une dispute sur laquelle le sentiment
des doctes est fort partagé ; car ce sont là ses pro-
pres paroles.

3. Entre les Philosophes, Socrate se déclara
ouvertement pour ce party, aussi bien que
ses

ses disciples, Platon, ^a Xenophon ^b & Cicéron ^{du Men-}
 en quelques endroits ; & si nous en croyons ^{songe.}
 Plutarque ^c & Quintilien, ^a les Stoïciens en ^{IX.}
 sont aussi, mettant entre les vertus du Sage, ¹¹ & ^{v.}
 celle de sçavoir mentir où il faut, & de la ma- ^d Rep.
 niere qu'il le faut. Aristote ^e même ne sem- ^b Quar-
 ble pas s'en éloigner en quelques endroits : car ^{to So-}
 ce qu'il dit que le mensonge est *de soy criminel*, ^c De
ce de soy peut être entendu comme s'il disoit ^{Stoico-}
 generalement parlant la chose regardée sans ^{rum con-}
 circonstances. Aussi son Interprete Androni- ^{tract.}
 que de Rhodes, parle ainsi d'un Medecin qui ^d xii. 2.
 ment à son malade : *Il le trompe, & pourtant* ^e Nic.
il n'est point un trompeur. Ajoutant pour rai- ^{vii. 3.}
 son, *qu'il n'a pas dessein de tromper, mais de* ^{iv. 8.}
sauver son malade.

4. Quintilien dont je viens de parler, sou-
 tenant ce même party, dit qu'il y a plusieurs
 choses qui deviennent ou honnêtes ou odieu-
 ses, non tant par l'action que par l'intention
 ou le motif. Diphile dit de même :

*Lors que je vois quelqu'un mentir pour se
 sauver.*

*On ne peut sa conduite à mon sens qu'ap-
 prouver.*

Neoptoleme dans Sophocle faisant cette de-
 mande à Ulysse.

Doit-on pas du mensonge éviter l'infamie?

Ulysse luy répond :

*Non, non, si pour mentir on se sauve
 la vie.*

On ajoute à tout cecy d'autres semblables
 passa-

22 Droit de la Guerre & de la Paix.

*Du Men-
songe.*

X.

passages de Pisandre & d'Euripide. Je trouve aussi dans Quintilien en propres termes ; *qu'il est quelquefois permis, même à un homme sage de mentir.* Eustathius Metropolitain de Thessalonique, sur le second de l'Odissee, dit que *le sage mentira en des occasions urgentes.* Ce qu'il confirme par les témoignages d'Herodote & d'Isocrate.

a Th. 2.
2. q 110.
a. 1. in
resp.

X. 1. On pourra peut-être trouver moyen d'accorder des avis si differens, en prenant le mensonge en une signification, ou plus étendue, ou plus serrée. Déjà nous n'entendons point icy, que ce soit un mensonge quand on le dit sans y penser, ainsi que le distingue Gellius, mettant de la difference entre dire un mensonge & mentir : mais nous entendons parler d'un mensonge que l'on profere volontairement dans un sens contraire, soit à ce qu'on pense, soit à ce qu'on veut. Car ce qu'on donne à entendre premierement & *immédiatement* par les paroles & autres semblables signes, sont les pensées ou les conceptions de l'esprit. Et ainsi une personne ne ment pas qui dit une chose fausse la croyant vraie : mais celui-là ment qui dit une chose vraie, qu'il croit fausse.

C'est donc la fausseté de l'expression que nous demandons pour former communement le mensonge. D'où il s'ensuit que quand quelque parole ou façon de parler, *a plusieurs sens*, c'est à dire est susceptible de plus d'un sens, soit que l'usage ordinaire le luy donne dans le monde, ou qu'il vienne de la maniere de parler de quelque Art, ou de quelque figure que l'esprit a inventé, l'on ne profere point alors de

de mensonge, si la pensée s'accorde avec quel-
qu'un de ces sens, encore même que l'on sça-
che, que celui qui écoute le doit prendre
diversement. Du Men-
songe.
X.

2. Il est bien vray que l'on ne doit pas ap-
prouver une pareille façon de parler, si on
l'employe sans sujet, mais aussi elle peut deve-
nir legitime par les circonstances, en cas par
exemple que cela soit necessaire pour l'instruc-
tion de quelqu'un qui seroit commis à nôtre
charge, ou pour éluder une démarche impor-
tune. Nôtre Seigneur a luy-même donné un
exemple de la premiere circonstance, en di-
sant : *Nôtre amy Lazare a dormi* ; ce que les
Apôtres prirent comme s'il eût parlé d'un
vray sommeil. Il sçavoit bien aussi lors qu'il
parloit de rétablir le Temple, entendant par
là son corps, que les Juifs le prenoient du vray
Temple. *b* C'est la même chose quand il pro-
mettoit à ses Apôtres de les faire asseoir sur
douze Thrônes magnifiques, & les plus pro-
ches de celui du Roy, à la maniere des Chefs
des Tribus du Peuple Hebreu ; *c* & en un au-
tre endroit de leur faire boire du vin nouveau
dans le Royaume de son Pere ; *d* car il paroît
qu'il sçavoit qu'ils ne l'entendoient pas au-
trement, que de quelque Royaume de cette
vie, de l'esperance duquel ils furent tous rem-
plis jusqu'au moment que JESUS-CHRIST
fut prêt de monter au Ciel. *e* Le même Sei-
gneur parle ailleurs au peuple avec des détours
& avec le sens caché de la Parabole ; afin que
l'écoutant ils ne pussent pas comprendre ce
qu'il vouloit dire, s'ils n'y apportent une at-
tention d'esprit & une docilité telle qu'il fal-
loit.

On

a Joan.
xi 11.

b Joan.
11. 20. 21.

c Luc.
xxii. 30.

d Matth.
xxvi. 25.

e Act. 1.
6.

24 Droit de la Guerre & de la Paix.

*De Men-
songe.*

XI.

*a Jac. An-
nal. vi.*

On peut prendre de l'Histoire Profane un exemple de la seconde circonstance en la personne de Vitellius^a, que Narcisse pressoit de parler sans ambages & de découvrir la verité : mais il ne pût jamais l'emporter, ni empêcher qu'il ne répondit ou en paroles ambiguës, ou que l'on pouvoit tourner au sens qu'on vouloit. A cela se rapporte ce mot des Hebreux : *Si quelqu'un sçait parler ambiguëment, qu'il parle, sinon qu'il se taise.*

*b Voyez
plus bas.
§ xv.*

*c L. 2.
12. 9.*

*d De-
mosih. in
Leptinem.*

3. Il peut arriver au contraire, que de se servir de ces manieres de parler ce ne sera pas seulement une chose peu loüable, mais même criminelle, & c'est ce qui arrive, par exemple si la gloire^b de Dieu ou la charité que l'on doit au prochain, ou le respect envers ses Supérieurs, ou la nature de la chose exigent que l'on manifeste ouvertement ce que l'on pense ; comme dans des contracts où nous avons dit^c qu'il falloit découvrir ce que la nature du contract demande communément que l'on découvre. C'est en ce sens que l'on peut fort bien prendre ce que dit Cicéron : *Qu'il faut bannir des conventions que l'on doit faire toute sorte de mensonge.* Ce qui est pris de l'ancienne Loy Attique, qui ordonne de *Ne point mentir dans un d marché*, par où il paroît que le mot de mensonge est pris dans ce passage en un sens si étendu, que même il renferme toute façon de parler obscure. Mais nous avons déjà proprement parlant, exclus cela même de la qualité du mensonge.

XI. 1. Il faut donc pour former une idée generale ou signification étendue du mensonge, que ce que l'on dit, ce que l'on écrit, ce
que

que l'on figure par quelques caracteres, ce que l'on fait entendre par gesses, ne puisse jamais être entendu autrement que dans un sens différend de la pensée de celui qui parle, qui écrit, &c. Mais avec cela il faut nécessairement pour en former l'autre espece qu'un sens plus précis ajoûte à cette idée generale du mensonge quelque qualité particulière, par laquelle il devienne naturellement & toujours illicite : & cette qualité, si on la considere attentivement, ne peut du moins, selon l'opinion commune, être autre que l'injure qu'il fait au droit existant & subsistant de celui à qui le discours ou autre signe de la pensée est adressé, puis qu'il est certain que personne ne ment à soi-même, quelque fausseté qu'il dise.

Du Mensonge.
XL

Par ce droit je n'entens pas toute sorte de droit, & qui s'étende au delà du cas dont il s'agit : mais un droit qui lui est propre & essentiel. Or ce droit n'est autre chose que la liberté du jugement, ou le droit de n'être point trompé dans le jugement que l'on porte du sentiment de ceux qui parlent, lequel droit ceux qui parlent sont présumez devoir comme par une espece d'accord tacite à ceux à qui ils parlent : c'est là cette obligation mutuelle & non pas une autre dont les hommes voulurent convenir ensemble, & laquelle ils voulurent introduire au même tems, qu'ils resolurent de se servir de langage & de caracteres pour se faire entendre : car sans une telle obligation c'eût été en vain que ces choses-là eussent été inventées.

2. Mais nous voulons qu'au temps auquel on parle, ce droit subsiste réellement : il se

Tome III.

B

pour

Du Mensonge.

XL.

pourroit bien faire en effet, que l'on auroit eu auparavant ce droit, mais qu'on l'auroit perdu dans la suite, ou que quelqu'autre droit survenant l'auroit effacé, comme une dette se trouve amortie par une quittance, ou la cessation d'une condition. Nous voulons de plus que le droit que l'on blesse soit à celui à qui l'on parle, & non pas à un autre; de la même manière que dans les contrats l'injustice ne vient que de ce que l'on viole le droit des contractans.

a Lib. 1.
de Re-
pub.

À cela vous ne rapporterez peut-être pas mal à propos, non-seulement la pensée de Platon, ^a qui après Simonides fait un devoir de justice de dire vérité; mais aussi l'expression des Livres sacrez qui designent souvent ce mensonge défendu par un faux témoignage, que l'on rend, & un faux discours que l'on tient contre son prochain. Saint Augustin de même pour établir la nature du mensonge, veut que l'on ait volonté de tromper. Et Cicéron ^b prétend que l'on doit rapporter la question qui traite de dire vérité, aux fondemens de la justice.

b 1. Off.

3. Or le droit dont nous venons de parler se peut perdre, non seulement par le consentement précis de celui avec qui nous agissons, comme si quelqu'un dit par avance qu'il va mentir, & que l'autre le permette; mais aussi par un consentement tacite & présumé tel par quelque légitime raison. Il se peut perdre encore par l'opposition d'un autre droit, qui au jugement commun de tous, sera beaucoup plus considérable que celui-là. Ce qui étant bien entendu, nous donnera lieu de tirer plusieurs

fieurs consequences, qui ne serviront pas peu ^{De Men-} à mettre d'accord les opinions contraires, ^{songe.} dont nous venons de parler. XII.
XIII.

XII. La premiere est, qu'encore que l'on dise quelque chose, qui ait une fausse signification à un enfant ou à une personne alienée d'esprit, on n'est point coupable de mensonge: parce qu'il semble, selon le sentiment commun de tous les hommes, qu'il soit permis

de se jouer ainsi de l'imbecile enfance.

^a Lucet.

Et Quintilien parlant des enfans dit, que nous *seignons & supposons plusieurs choses pour leur utilité.* La raison en est toute prête; c'est que dans les enfans & les foibles d'esprit, n'y ayant point de liberté de jugement, on ne peut pas leur faire injure sur cette liberté.

XIII. 1. La seconde est, que toutes les fois que l'on ne trompe point celuy à qui le discours s'adresse, ce n'est pas un mensonge, encore qu'un tiers s'en préoccupe, & s'y trompe. Déjà ce n'en est point un à l'égard de celuy à qui l'on parle, puis que sa liberté luy demeure toute entiere; comme il arrive lors qu'on fait un conte en l'air à quelqu'un, qui en entend le mystère, ou quand on lui parle un discours figuré, dans lequel on se sert, si vous voulez *d'ironie* ou *d'hyperbole*, qui est une figure, qui comme dit Senèque ^b va à la verité par b vii. De
Benef.
23. le mensonge, & que Quintilien appelle une *exageration menteuse*; ni ce n'en est point un non plus à l'égard de celuy qui écoute en passant ce discours; parce que l'on ne traite point avec luy, & que par consequent on ne luy est

*De M. no
songe.*

XIV.

point obligé. Au contraire si luy-même se met quelque chose dans l'esprit à cause de ce que l'on dit, non à luy, mais à un autre, il ne s'en doit prendre à personne qu'à luy-même : puis que ce discours (si nous voulons en juger sainement) n'est pas un discours à son égard, mais une chose qui peut signifier tout ce que l'on voudra.

a Liv.

xxxiv.

*App.
his.*

2. Gatton le censeur ne pecha donc point quand il promit faussement secours aux alliez ; ni Flaccus quand il dit à d'autres, que la Ville ennemie avoit été prise par Emile, quoy que ce discours servit à tromper les ennemis. Plutarque rapporte aussi quelque chose de semblable d'Agésilas ; & par tout cela on voit que l'on ne dit rien aux ennemis : & que le mal que cela produit est quelque chose de détaché & d'exterieur ; outre qu'il n'est pas même de soy illicite de le souhaiter ou de le procurer. C'est aussi dans ce genre de déguisement, que saint Chrysostome & saint Hierôme ont mis le discours de saint Paul, lors qu'à Antioche il reprit saint Pierre, comme s'attachant trop au Judaïsme : ils sont de ce sentiment, que saint Pierre comprenoit bien que cela ne se faisoit pas serieusement, mais seulement pour condescendre à l'infirmité de ceux qui étoient présens.

XIV. 1. La troisième est, que ce n'est point un mensonge, toutes les fois qu'on est assuré que celui à qui l'on parle, non seulement ne s'offencera pas de l'injure qu'on fait à la liberté de son jugement, mais que même il en sçaura bon gré, pour le bien qui luy en arrive ; je veux dire que ce n'est point un mensonge

songe entendu en ce sens précis qui rend le mensonge injuste. De même qu'un homme ne commettrait point de larcin, qui consumerait une chose de peu d'importance pour procurer un grand avantage à celui à qui elle appartiendrait, présumant de son consentement; car dans les choses tout-à-fait certaines le consentement présumé passe pour un consentement effectif.

Or comme il est constant que l'on ne fait point d'injure à une personne qui consent, celui-là ne pêche pas non plus, qui, par exemple, console son amy malade par quelque fausse persuasion; de la même manière qu'Arric console Poete de la mort de son fils dans les Epitres à de Plin: ou qui voyant chanceler quelqu'un dans un combat luy relève le cœur par quelque faux avis, qui l'encourage & qui fait qu'il remporte la victoire & se sauve des ennemis; en sorte qu'étant ainsi pris, il évite de l'être, comme parle Lucrece.

2. Democrite dit, qu'il faut absolument dire la vérité, mais aux rencontres où il est plus avantageux de la dire. Et selon Xenophon: Il est permis de tromper ses amis pour leur utilité. Clement Alexandrin de même, permet d'user de mensonge quand il sert de remède: selon Maxime de Tyr, un Medecin trompe un malade, un General son Armée, un Pilote les Matelots, & il n'y a point de mal en cela. Procle dans son Commentaire sur Platon en rend la raison, en disant que ce qui est avantageux est meilleur que ce qui est vrai. Telle est dans Xenophon la nouvelle fausseté divulguée que les al-

Du Mensonge.

XV.

Liv. lib.

xxxly,

de Tullus Hostilius, que par son ordre l'Armée d'Albanie avançoit. Tel est, comme parle l'Histoire, ^a ce mensonge salutaire du Consul Quintius Flaminius, que les ennemis étoient en déroute à l'autre aîle; & pareilles choses que nous apprennent presque tous les Historiens. Sur cela il faut remarquer que l'injure que l'on fait au jugement de ceux que l'on trompe ainsi, est encore d'autant moins considérable, qu'elle passe en un moment, & qu'aussi-tôt après la vérité se découvre.

XV. 1. La quatrième maxime que l'on peut établir & qui a du rapport à la précédente est, que quand quelqu'un qui a un droit suréminent, ou absolu sur tous les droits d'un autre, use d'un mensonge pour le bien particulier ou public de celui-ci, ce n'est pas un vrai mensonge. Platon ^b semble l'avoir en vue lors qu'il permet aux Souverains de mentir. Du reste, quand d'une part il donne ce privilège aux Medecins, & quand d'autre part il le leur ôte, il semble qu'il ait voulu par les premiers désigner les Medecins qui sont appelez publiquement à cette profession, & par les seconds ceux qui s'y ingerent d'eux-mêmes. Mais le même reconnoît très judicieusement que le mensonge ne convient nullement à Dieu, quoi qu'il ait un droit absolu sur les hommes, parce que c'est une marque de foiblesse d'avoir recours à tels moyens.

2. Selon même l'approbation de Philon, on pourroit peut-être donner un exemple d'une menterie innocente en la personne de Joseph, lors qu'il étoit Vice-Roi; il accusa ses frères par feinte & contre son sentiment, première-

mierement d'être des espions & puis des voleurs. Salomon donna pareillement une marque de la sagesse qu'il avoit reçû de Dieu, lors que sur la contestation de ces femmes qui plaidoient à qui auroit l'enfant, il prononça des paroles qui marquoient la volonté qu'il avoit que l'on coupât l'enfant par la moitié, quoi qu'il fût tout à fait éloigné de cette volonté, & que son intention ne fût autre que de rendre l'enfant à sa vraye mere. *Quelques fois* (dit Quintilien) *l'utilité publique oblige de soutenir même des choses fausses.*

*Du Men-
songe.*

XVI.

XVII.

a Lib. 11.
18.

XVI. On peut aussi compter pour cinquième regle, que ce n'est pas un vrai mensonge, lors que l'on ne peut pas autrement sauver la vie, où quelque chose de cette importance à une personne innocente; ou que l'on n'a pas d'autre moyen de détourner quelqu'un de quelque mauvaise action. Ainsi qu'en usa Hypermnestre, qui pour ce sujet s'est rendu célèbre dans la bouche d'un chacun, Horace^b en parle ainsi :

b 111.

Catm. 11.

*Cette illustre menteuse, & de qui la memoire
S'est acquise à jamais une immortelle gloire.*

XVII. 1. Ce qu'établissent en toutes rencontres plusieurs grands personnages; qu'il est permis d'user de mensonge à l'égard d'ennemis publics, s'étend bien plus loin que ce que nous venons de dire. Platon^c met pour exception à la regle de ne point mentir, qu'on le peut contre ses ennemis publics. Xenophon^d, Philon^e entre les Juifs & entre les Chrétiens, saint Chrysostome^f sont de même sentiment. Vous pourrez fort bien mettre dans cette es-

c Lib. 11.

de Rep.

d Lib. 11.

de Cyri In-

stit. & v.

Socr.

e Philo de

mige

Abrah.

f Lib. 1.

32. Droit de la Guerre & de la Paix.

Du Mensonge.

XVII.

a 1. Sam.

21.

b 11. Reg.

v 1. 18.

& seq.

c Ad sex.

tum Nico.

mach.

pece le mensonge des Jabeſites lors du Siege, dont parle l'Ecriture ^a Sainte, & une pareille action du Prophète Elifée : b & de Valerius Levinus, qui se vantoit d'avoir tué Pyrrhus.

2. On peut rapporter à la troisième, quatrième & cinquième observation que nous avons faites, ce passage d'Eustratius ^c Metropolitain de Nicée : quoi qu'un homme délibere sagement de ce qu'il doit dire, il ne s'enfuit pas pour cela qu'il soit nécessairement tous-jours véritable. *Car il se peut faire qu'il ne délibere avec tant de soin, que pour voir comment il pourra exécuter le dessein qu'il a de mentir, soit aux ennemis pour les tromper, soit à son ami pour le garantir de quelque danger. Et c'est de quoi les Histoires nous donnent quantité d'exemples.* On peut faire le même jugement de ce que dit Quintilien, que lors qu'il s'agit d'empêcher un brigant de tuer un homme, ou qu'il est question de tromper les ennemis pour le salut de la patrie, ces actions-là, qui en d'autres rencontres meritoient d'être blâmées, même dans des esclaves, sont dignes de louange en la personne d'un Sage.

3. Ces choses-là cependant ne plaisent pas à l'Ecole ^d des derniers siècles, qui s'est proposée de ne suivre de tous les anciens que saint Augustin, & presque en toutes choses. Mais cette même Ecole ^e approuve certaines manieres sous-entendues, si éloignées de tout usage, que l'on peut douter s'il ne vaut pas mieux admettre le mensonge pour s'en servir envers quelques personnes, dans les cas que nous avons marquez, ou dans quelques-uns d'eux (car je ne prétens pas ici rien déterminer)

que

d Th 2. 2.

q. 110. a.

1. & 3.

e Conarr.

in c.

quævis.

de pactis

in 6. p. 1.

§. 5. n.

15. Soto

de justitia

v. q. 6. a.

2. Tolet.

lib. 1 v. c.

21. lib. 7.

c. 56

que d'excepter si indistinctement du mensonge ces sortes de restrictions; comme lors qu'ils disent, *je ne le sçai pas*, & qu'ils entendent par là, *je ne le sçai pas pour le dire*: lors qu'ils disent, *je n'en ai point*, & qu'ils entendent, *pour vous en donner*; & autres pareilles subtilitez insupportables au sens commun, & dont l'usage feroit que l'on pourroit croire à la fin, quand un homme diroit *oui*, qu'il diroit *non*, & que quand il diroit *non*, il diroit *oui*.

4. Tant il est vrai qu'il n'y a pas un mot qui ne puisse recevoir un sens ambigu, puis que tous les termes, outre le sens qu'ils ont, que l'on appelle de la premiere notion, en ont un autre que l'on appelle de la seconde, & même differend, selon qu'ils sont appliquez à de differens arts: avec cela ils en ont encore d'autres, soit par Metaphore ou autres semblables figures. Je ne suis pas non plus pour la révérie de ceux qui ayant en quelque façon plus d'horreur du mot que de la chose, appellent raillerie ce que néanmoins on dit d'un visage & d'un ton tout à fait serieux.

XVIII. Mais il est bon de sçavoir, que ce que nous venons de dire du mensonge ne doit se rapporter qu'à un discours affirmatif, & tel en effet qu'il ne nuise à personne autre qu'à un ennemi public, & non pas à un discours, qui contient quelque promesse: car, comme nous avons déjà commencé de dire ailleurs, la promesse confère un droit précis & nouveau à celui à qui on la fait: & nous ferons voir quand nous traiterons de la foi, que l'on doit garder dans la Guerre, que de tenir sa parole, c'est une maxime qui a lieu.

Du Mensonge.

XIX.

XX.

* *Voyez en
général.*

même entre ennemis sans aucune exception d'hostilité présente, & non à l'égard seulement des promesses expresses, mais aussi des promesses tacites, telle qu'est celle que l'on fait quand on accorde une entrevue.

*Liv. 2.
ch. 12.*

* *Voyez
serment.*

XIX. Il faut aussi rappeler en cet endroit ce que nous avons dit plus haut = en parlant du serment; qu'il a la force, soit qu'il soit simplement affirmatif, soit qu'il porte promesse, de détruire & d'exclure toutes les exceptions qui se pourroient prendre de la personne avec qui l'on agit, * parce qu'on n'a pas affaire seulement à un homme, mais à Dieu à qui nous nous obligeons par le jurement, encore même qu'il n'en revint aucun droit à cet homme. Nous avons aussi remarqué au même lieu que dans le jurement, on ne peut pas, comme dans un autre discours, excuser le mensonge par certaines interprétations non tout à fait hors d'usage, mais que l'on doit absolument l'expliquer dans le sens auquel on croit de bonne foi que celui qui l'a entendu, a pris les paroles qu'on lui a dites. C'est pourquoi il faut détester l'impiété de quelques uns qui ne faisoient pas difficulté de soutenir que l'on pouvoit tromper les hommes avec des sermens, comme on trompe les enfans avec des dez ou des gobelets.

XX. 1. Nous sçavons aussi que parmi ces espèces de fraudes que nous avons dit être naturellement permises, il y en a quelques-unes que certaines nations ou certaines gens rejettent; mais cela ne vient pas de l'opinion qu'ils ayent qu'elles soient injustes; cela vient seulement d'une grandeur

extraor-

extraordinaire d'ame, & quelquefois de la confiance qu'ils ont en leurs propres forces.

Du Mensonge.
XX.

Nous avons dans Ælien la pensée de Pythagore, qui dit que l'homme approche de Dieu particulièrement par deux choses, l'une en disant toujours vrai, & l'autre en faisant du bien aux autres hommes. Et dans Jamblique que la vérité est une voye à toute sorte de biens, soit humains, soit divins. *Un cœur magnanime* (dit Aristote) *aime à dire vrai & à parler franchement*: selon Plutarque, *c'est d'une ame servile de mentir*. Arrien *parlant de Prole* mée dit, *qu'il est bien plus honteux à lui qui est Roi de mentir, qu'à un autre*. Et Alexandre dans le même Auteur; *qu'un Roi ne doit jamais parler à ses Sujets que dans la vérité*. Mainertin de même écrit de Julien en ces termes: *Il y a dans nôtre Prince une union merveilleuse de l'esprit avec la langue. Il sçait que de mentir c'est le vice, non seulement d'une ame basse & petite, mais d'une ame servile. Car comme ce n'est que la pauvreté ou la crainte qui oblige les hommes à mentir, il faut par cette raison qu'un Prince qui ment oublie tout à fait l'élevation de sa fortune. Plutarque loue pour ce sujet-là dans le bon naturel d'Aristide, sa conduite réglée & uniforme, & son extrême religion pour la justice & la vérité, jusqu'à éviter le mensonge même dans le divertissement*, Et Probus dit d'Epaminondas: *Qu'il étoit tellement amateur de la vérité, qu'il ne mentoit jamais, non pas même dans la railerie*.

2 Et c'est ce que des Chrétiens doivent d'autant plus exactement observer, que l'E-

35 Droit de la Guerre & de la Paix.

Du Mensonge.

XX.

a Matth.

x. 16.

b Matth.

x. 1. 36.

vangile, ^a non-seulement leur ordonne la simplicité, mais que même il leur deffend les paroles inutiles, ^b leur proposant pour modele celui en la bouche duquel il ne s'est point trouvé de tromperie. *Un vrai homme de bien,* dit Laëctance, *ne dira pas comme Lucilius.*

Mentir à mon ami, je ne suis pas si lâche.

Mais il croira même que c'est une lâcheté de mentir à son ennemi & à un inconnu; & il ne se commettra jamais à rien dire où la langue qui est l'interprète de la pensée ne s'accorde avec le sentiment du cœur. Tel est Neoptoleme dans le Philoctete de Sophocle : Un homme incomparable pour cette genereuse simplicité, comme remarque Dion de Pruse. Aussi répond il ainsi à Ulysse qui le veut persuader d'user de ruse :

Ulysse ton discours me fâche :

Je me sens de l'aversion,

D'en faire l'exécution.

Mon pere evita la finesse,

Et moi je tiens que c'est bassesse.

J'offre mon bras pour nous vanger,

Et ce rapt fatal dégager.

Euripide dit de même dans son Rhesus :

Tuer ses ennemis en usant d'artifice;

C'est pour une grande ame une noire malice.

3. Ainsi Alexandre disoit qu'il ne vouloit pas dérober la victoire, Et Polybe raconte que les Achéens se faisoient un crime d'user de la moindre tromperie envers leurs ennemis; parce qu'ils ne croyoient pas qu'il y eût de vraie victoire,

Que

Que quand non les corps seuls, mais les cœurs *Du Mien-*
songe.
sont vaincus. XX.

Pour l'exprimer par le Vers de Claudien.

Tels furent les Romains presque jusqu'à la fin de la seconde guerre d'Afrique, selon le témoignage qu'en rend *Ælien*, en disant que *c'étoit une vertu propre aux Romains, de n'employer ni ruse ni artifice pour vaincre leurs ennemis.*

Delà vient que quand *Persée Roi de Macedoine* eut été trompé par une vaine espérance d'accommodement, les vieux Sénateurs se recrierent qu'ils n'approuvoient point ces artifices dans des Romains : que leurs Ancêtres n'avoient jamais fait la guerre, pour tirer gloire plutôt de leur finesse que de leur valeur; qu'ils ne s'étoient jamais servis des supercheries d'Afrique, ni de la finesse des Grecs, qui tiennent pour une action plus glorieuse de tromper leurs ennemis, que de les vaincre.

Ajoûtant ensuite : *Qu'il étoit vrai qu'en ce tems-là on faisoit quelquefois de plus grandes expéditions par la tromperie que par le courage; mais qu'il étoit vrai aussi que l'on ne devenoit pour jamais le vainqueur & le maître du cœur des vaincus, que lors qu'ils avoient ouvertement, qu'ils avoient été vaincus l'épée à la main dans une Guerre juste & bonnête, & non pas par l'artifice ou par le hazard.* Nous lisons dans *Tacite*, ^a que même dans des tems plus avan-

^a Ann.
Lib. 1

^b Sch.
des ad.

38 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Du Men-
songe.*

XXI.

XXII.

lieu & le jour de la bataille : ce que Mardonius dans Herodote rapporte des Grecs de son tems.

XXI. La maxime suivante appartient aussi aux moyens d'agir ; c'est qu'il est défendu de pousser, ou de solliciter quelqu'un à quelque chose, qu'il ne lui est pas licite de faire. Prenons ceci pour exemple : il n'est pas licite à un homme qui est sujet d'un Roi d'attenter à la vie de son Prince, ni de rendre une Place sans un ordre public, ni d'enlever le bien de ses concitoyens : il n'est donc pas permis de pousser ou de solliciter à aucune de ces choses la ce même sujet, qui demeure tel. Car il est toujours vrai de dire que celui qui est cause qu'un autre pêche, pêche lui-même. Et il ne faut pas que quelqu'un objecte, que l'action à laquelle il pousse cet homme de tuer, par exemple un ennemi public lui est permise : il est bien vrai que cette action lui est permise, mais elle ne lui est pas permise en cette manière. C'est sur ce principe que saint Augustin dit excellentement, qu'il *n'importe pas si vous commettez le crime, ou si vous consentez qu'un autre le commette pour vous.*

XXII. Autre chose est, si quelqu'un use pour une chose qui lui est permise, du crime d'un homme, qui s'offre à lui volontairement & sans qu'il l'y pousse. Car nous avons montré

Liv. II. c.

xvi. §. 5.

L. trans-

gam. D.

eq. re-

im de-

simio.

en un autre endroit, par l'exemple de Dieu même, que ce n'est pas mal fait. Nous recevons un transfuge (dit Celse) *b* par le droit de la guerre ; voulant dire que de recevoir un homme qui quitte le parti de nos ennemis, pour prendre le nôtre ; cela n'est pas contre le droit de la guerre.

CHA-

CHAPITRE II.

De quelle maniere les biens des Sujets répondent, selon le droit des gens des dettes de leurs Princes, où l'on traite de Reprefailles.

- I. *Que naturellement personne n'est tenu du fait d'autrui, s'il n'est héritier.*
- II. *Que c'est pourtant une chose introduite par le droit des gens, que les biens & les actions des sujets répondroient des dettes de leurs Souverains.*
- III. *On en donne un exemple en la capture des personnes.*
- IV. *Et des biens.*
- V. *Que cette maxime n'a lieu qu'après un déni de Justice; & quand on doit présumer ce déni, où il est montré qu'une chose jugée ne donne ni n'ôte proprement point le droit que l'on a.*
- VI. *Que l'on ne peut pas s'en prendre à la vie.*
- VII. *Distinction de ce qui est de droit civil dans cette maniere d'avec ce qui est de droit des gens.*

I. I. **P**ASSONS maintenant aux choses qui viennent du droit des gens. Elles re-
gardent en partie toute sorte de guerre, & en
partie

Represail-
les.

II.

Represail-
les.

I.

a V. Liv.
11. ch.
xxi. §.
xix.b L. grave
c. ut nul-
lus ex vi-
cariis. C.
ne uxor
pro mar. &
ne fil. pro
patre totis
titulis.c L. ficut
§ 1. D.
quod cu-
jusque
univers.
nomine.
d Lib. vi.
de benef.
c. 20.

e Cap. 19.

f Dist. le-
ge grave
C. ut nul-
lus ex vi-
cariis. L.
xi.

partie une certaine espece de guerre. Commençons par les choses générales ; & disons en premier lieu, que par le droit de nature seul, personne n'est tenu du fait d'autrui, s'il n'est heritier de ses biens, un heritier y étant obligé en vertu de cette Loi introduite parmi les hommes au même tems que la propriété des choses, sçavoir que les charges suivent la propriété. • L'Empereur Zenon dit que c'est contre l'équité naturelle, que quelqu'un soit inquieté pour les dettes d'un autre. Et c'est ce qui a donné lieu dans le Droit Romain, aux Titres, qui portent de ne point poursuivre la femme pour le mari, le mari pour la femme, le fils pour le pere, le pere ou la mere pour le b fils.

2. Les particuliers ne sont pas non plus responsables des dettes du général, comme dit précisément Ulpien ; e supposé que ce général ait des biens, véritablement si le général n'a point de biens les particuliers seront obligez, non comme particuliers, mais comme faisant partie du général. Ce que Seneque d exprime ainsi : *Si quelqu'un prête de l'argent à ma patrie, je ne me dirai pas pour cela son debiteur, ni n'avouerai nullement la dette ; mais j'en donnerai pourtant ma part pour la payer.* Il avoit déjà dit auparavant ; e *j'entrerais en paiement comme un du peuple, & je ne payerai pas pour moi, mais je contribuerai pour ma patrie ;* & en un autre endroit : *chacun sera debiteur, non comme d'une dette particulière, mais comme d'une partie d'une dette publique.*

Aussi étoit-il particulièrement ordonné par le droit Romain ; f qu'aucun villageois ne se-
roit

roit obligé pour les dettes des autres villa-
geois. Et par une autre Loi, ^a qu'aucun he-
ritage de l'un ne répondroit pour les dettes de
l'autre, non pas même pour les dettes publi-
ques. Dans les Nouvelles de Justinien, ^b on
défend *les saisies & exécutions* pour le fait d'au-
trui ; ajoutant pour raison, que c'est contre
le sens commun, que l'un soit le débiteur, &
que l'autre soit exécuté pour cette dette. Ce
qui fait qu'on y appelle ces sortes d'exécutions
des exactions odieuses. Comme aussi le Roi
Theodoric dans Cassiodore, ^c dit que c'est un
abus honteux, que l'un doive & que l'autre
soit exécuté.

II. 1. Mais quoi que cela soit vrai, on a
pû néanmoins introduire par le droit des gens
volontaire, & il paroît même que l'on a en
effet introduit cette maxime, que tous les
biens, droits & actions des particuliers qui
sont sujets d'un Etat ou du chef de cet Etat,
seroient tenus & obligez pour les dettes de
l'Etat ou du chef, soit que le public ou le chef
aient immédiatement contracté ces dettes par
eux-mêmes, soit qu'ils se soient rendus res-
ponsables de la dette d'un autre, en ne rendant
point justice. Et c'est ce que la nécessité a obli-
gé d'ordonner, pour éviter les injustices qui
se pourroient commettre sans cela trop impu-
nément, n'étant pas si facile de se saisir des
biens des Souverains, que de ceux des par-
ticuliers qui sont en grand nombre. Aussi
met-on ces Loix au rang de celles que Justi-
nien a dit que les Nations établissent, parce
que l'utilité & la nécessité des hommes l'exi-
gent ainsi.

Représent-
les.

II.

^a L. nul-
lam. c. de
execut. &
exactioni-
bus lib.
xii.

^b No. 52.
& 134.

^c Lib. iv.
var. Epist.

^d Instit.
de Jur nat.
§. 2. Th.
2 q 40 a.
1. Molin.
disp. 120.
& 121.
Valent.
disp. 3. q.
16. n. 3.
Navarr c.
27. n. 36.

42 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Représen-
tes.*

II.

2. Et même cette maxime ne répugne pas tellement au droit de nature, qu'elle ne puisse bien avoir été introduite par la coutume & par un consentement tacite; puis que nous voyons que ceux qui répondent pour d'autres demeurent obligés par un simple consentement, sans même aucun intérêt. Outre qu'il y a apparence que les membres d'une même société, pourroient bien plus facilement obtenir justice les uns des autres, & pourvoir à leur indemnité, que des étrangers auxquels on n'a pas beaucoup d'égard en plusieurs lieux. Joint que cette obligation tourne au bien commun de tous les peuples, puisque si quelques-uns en sont inquiétés aujourd'hui, ils peuvent en tirer avantage en un autre tems.

3. Or il paroît que c'étoit là un usage reçu dans les guerres pleines & solennelles; lesquelles des peuples déclarent à d'autres peuples, & l'on en voit la pratique par les formules des dénonciations en ces termes : *Je déclare & fais la guerre à l'Etat des anciens Latins, & aux hommes anciens Latins* : ^a comme aussi par la rogation qui portoit ainsi, *qu'ils vouloient & commandoient que l'on déclarât la guerre au Roi Philippe & aux Macedoniens qui étoient sous sa Jurisdiction* : ^b & par le decret même, dont la teneur étoit : *le peuple Romain a ordonné la guerre contre l'Etat Hermundule & les hommes Hermundules* : ^c Cela est pris de Cincius dans son Traité de l'Art militaire, & en un autre ^d endroit on trouve ces paroles : *Qu'il soit déclaré ennemi lui & tous ceux qui sont sous son obéissance*. Et c'étoit une maxime qu'on observoit non seulement dans des guerres pleines &

^a Liv.
lib. I.

^b lib.
XXI.

^c Gell. lib.
XVI. c. 4.

^d Liv. lib.
XXXVIII.
& alibi.

& générales ; mais avant même que l'on en fût ^{Représail-} venu à cette plénitude & solennité de guerre. ^{111.} Ce qui arrivoit lors qu'il étoit besoin de faire quelques efforts violens pour executer son droit, c'est à dire d'en venir à une guerre imparfaite. Agésilas ^a disoit autrefois à Pharnabaze sujet du Roi de Perse : *Vous devez sçavoir Pharnabaze, que tandis que nous avons été amis du Roi de Perse, nous en avons aussi usé en amis à l'égard des choses qui lui appartiennent ; mais qu'à présent que nous sommes ses ennemis, nous agissons en cette qualité, & ainsi Pharnabaze, puisque vous voulez passer parmi les choses qui sont à lui, nous avons droit de l'outrager en votre personne.*

^a Plut.
Agel. &
Xenoph.
Hist.
Græc. IV.

III. 1. Une espee de cette execution ou poursuite violente dont je parle, étoit celle que les Atheniens appelloient *capture d'hommes*, laquelle la Loi Attique exprimoit en ces termes : *Si quelqu'un ayant été assassiné meurt, on permet à ses plus proches parens ou amis d'enlever des hommes, & de les garder jusqu'à ce que l'on ait fait justice de ce meurtre, ou qu'on ait livré les assassins : mais que l'on ne prenne pas davantage que trois hommes.*

Nous voyons ici que pour ce que doit un Etat, qui est obligé de punir ses sujets qui en ont offensé d'autres, on s'en prend à un certain droit incorporel de ces mêmes sujets, en ce qu'on leur ôte la liberté de demeurer où ils voudroient, & de faire ce qu'ils voudroient, puis qu'ils sont obligés d'être dans la captivité, jusqu'à ce que l'Etat, dont ils sont sujets, ait fait ce qu'il est obligé de faire, c'est à dire jusqu'à ce qu'il ait puni le criminel. Car quoi que
les

44 Droit de la Guerre & de la Paix.

Représail-
les.

III.

les Egyptiens (comme nous l'apprenons de Diodore de Sicile) soutinssent que l'on ne peut pas obliger pour quelque chose qui seroit dûe le corps ou la liberté, en cela toutefois il n'y a rien qui répugne à la nature; & l'usage non seulement des Grecs, mais aussi des autres Nations a prévalu pour l'opinion contraire.

2. Aristocrate qui étoit du tems de Demosthene avoit proposé un decret, par lequel il seroit permis d'enlever celui qui auroit tué Charideme de quelque endroit où il se fût retiré; déclarant, & mettant au nombre des ennemis, quiconque y auroit fait résistance. Demosthene y trouve plusieurs choses à reprendre. La premiere, qu'Aristocrate n'eût pas distingué entre un meurtre juste & un meurtre injuste, pouvant y en avoir de justes; ensuite qu'il n'obligeât pas à demander premièrement justice: & après qu'il prétendit, non que ceux chez qui le meurtre auroit été fait en fussent responsables, mais ceux-là seulement, qui auroient donné retraite à l'assassin.

Voici les paroles de Demosthene: *La Loi accorde la capture de trois hommes contre ceux chez lesquels le meurtre est arrivé, en cas qu'ils n'en fassent pas justice eux-mêmes, ou qu'ils ne rendent pas les criminels: Et celui-ci bien loin de s'en prendre à eux, n'en fait pas seulement mention; bien au contraire il veut que ceux qui ont donné retraite au coupable, qui s'en est fui chez eux; car je veux ainsi supposer la chose, passent pour ennemis déclarez, s'ils ne le livrent; quoi qu'ils ne l'aient reçu qu'en vertu du droit de tous les hommes, qui veut que l'on puisse recevoir les réfugiés.* Le 4^{me} reproche est qu'Aristocrate pousse

pousse d'abord la chose à une guerre ouverte, ^{Représente les.} au lieu que la loi se contente de la capture.

3. A la vérité le premier, le second, & le quatrième de ces reproches ne sont pas sans fondement, mais pour le troisième à moins que l'on ne le restreigne à cette seule circonstance, qui est qu'un homme en auroit tué un autre par malheur, ou à son corps défendant; il est plutôt un ornement d'éloquence pour enrichir le sujet, qu'une raison appuyée sur la vérité & la justice: car le droit des gens qui ordonne de recevoir & de protéger des réfugiés comme nous avons dit plus haut, n'entend parler que de ceux qui sont plus malheureux que coupables. 111.
Lib. 11.
c. 21.
§. 7.

4. Du reste ceux chez lesquels le crime a été commis, & ceux qui refusent de punir ou de livrer le criminel sont en pareille espèce. Ce qui me fait croire qu'il faut de deux choses l'une, ou que cette même loi, dont se sert Demosthene, ait reçu par l'usage le sens que je dis, ou qu'on l'eût faite après plus précise contre ces inconveniens. Et quiconque voudra faire attention à ces paroles de Jules Pollux, ^b demeurera d'accord de l'un des deux: la ^b Lib. capture des hommes (dit-il) avoit lieu, lors qu'après avoir demandé les auteurs de quelque homicide qui s'étoient sauvez en quelque endroit, on n'avoit pu les obtenir: car le droit permet de prendre trois hommes pour se faire raison de ceux qui refusent de livrer les criminels. Harpocracion n'est pas d'un autre sentiment, en disant que le droit de prise d'hommes est le droit qui permet d'enlever des hommes d'une Ville: Car on estoit de main mise contre une Ville ou un Etat,

Represail
les.

IV.
V.

*Etat, qui gardoit un homicide ; ou qui ne le li-
vroit pas pour en faire punition.*

5. C'est la même chose lors qu'on retient des sujets d'un Etat, pour l'obliger à mettre en liberté le sujet d'un autre Etat que l'on auroit pris pour quelque raison manifestement injuste. Ainsi il y en eût qui empêcherent qu'Ariston qui étoit de Tyr, ne fût arrêté à Carthage, disant pour raison, *que la même chose arriveroit aux Carthaginois à Tyr, & dans les autres Ports, où ils faisoient leur plus grand*

a Liv. lib. a *trafic.*

xxxiv.

b Bald.
111. conf.
§ 8. Bart.
de repres.
q 5. ad
tertium.
n. g.

IV. Une autre espece de cette execution forcée est la *saïse*, ou enlèvement des biens, lequel se pratique entre divers peuples. C'est un droit que les Jurisconsultes modernes b appellent droit de represailles ; les Saxons & les Anglois reprise, & les François Lettres de marque, que l'on obtient du Roi ; Toutes ces choses ayant lieu, comme disent les Jurisconsultes, après un déni de Justice.

V. 1. Or ce déni s'entend, lorsque non seulement on ne peut pendant un tems raisonnable obtenir justice contre un criminel ou un debiteur, mais que même dans un fait tout évident, celui dont on attendoit justice a rendu un jugement tout à fait injuste ; je dis dans un fait évident : car dans un fait douteux la présomption est pour les Juges. Avec cela l'autorité de ces Juges n'est pas la même à l'égard des étrangers, qu'à l'égard des propres sujets, même entre les propres sujets, ces sortes de jugemens n'ôtent pas ce qui est véritablement dû. *Un véritable debiteur, quoi qu'il soit déchargé par le Juge, demeure néanmoins toujours natu-*

*naturellement débiteur (dit Paul Jurisconsulte, *) Et sur la question sçavoir si un créancier qui se seroit emparé en vertu d'une Sentence injuste, d'une chose qui n'appartiendroit point à son débiteur, Et qui l'auroit enlevée comme lui étant obligée, n'étoit pas tenu de la restituer au débiteur après le paiement de la dette, Scævola estime qu'il la devoit restituer.*

Il y a cette difference qu'il n'est pas permis aux sujets du lieu où se rend le jugement d'empêcher par la force l'exécution d'une Sentence même injuste, ou de poursuivre leur droit par la force contre cette Sentence, à cause du pouvoir qu'a sur eux l'autorité supérieure, au lieu que les étrangers ont droit d'user de la voye de fait ; mais avec cette réserve toutefois qu'ils n'en doivent pas user pendant qu'ils peuvent obtenir ce qu'ils prétendent par la voye de la Justice.

2. C'est donc une chose introduite, sinon par le droit de nature, du moins par l'usage reçu presque par toutes les Nations, que l'on peut pour une semblable raison se saisir des personnes, ou des biens des sujets de celui qui ne rend point justice. Nous en avons un exemple très-ancien dans l'Iliade XI. d'Homere, où il rapporte que Nestor avoit enlevé les troupeaux des Elidiens, parce qu'ils avoient pris les chevaux de son Pere ^b emmenant les gages, comme parle le Poëte : où Eustathius interprete le mot de gages par celui de nantissement de

Represailles.

V.

a L. Julian. d. de cond. indeb.

L. Rescriptum §. 1. D. de dist. pign.

Innoc. & Pan. in c. plen. de Immun. Eccl. Sorolib.

III. q. 4. a. 5.

Jac. de canibus anch. domi. nio.

Franc. in c. L. de injur. in 6.

Fulget. & Sal. in Auth. c. de act. & obl.

Jac. de bello visu in Auth. ut non

quiesciant pi-

gnora. Silv. in verbo represal.

Bart. in tract. de re-

press. Guido Papa. p. 32.

Gallo de pigno. c. 1. n. 5.

Viét. de jure belli n. 41.

Couarr. c. peccatum p. 11. §. 9.

b V. le Ch. suiv. xxx. §. vii.

48 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

représail-
les.

VL

quelque chose, c'est à dire, par une chose enlevée en la place de celle que l'on nous auroit auparavant prise. Homere raconte ensuite que l'on fit publier que tous ceux à qui il étoit dû quelque chose par les Elidiens, eussent à venir pour suivre leur droit.

Afin que chacun eût sa légitime part.

a Liv.
Lib. II.

b Halic.
Liv. VII.

c Econ.
II.

d Lib. I.
c 1. §. 12.
& 13.

Liv. 2.
15. 16. &
ib. ch.
21. 11.

Nous avons un autre exemple dans l'Histoire Romaine, où nous voyons qu'Aristodeme retint à Cumès les Navires des Romains pour les biens des Tarquins, dont il étoit héritier. b Halicarnasse dit qu'il retint les esclaves, les bestiaux, l'argent. Et dans Aristote sur l'Ordonnance des Carthaginois de prendre les Vaisseaux étrangers, il y a cette clause, Si quelqu'un avoit droit de les prendre.

VI. Au reste il y a eu peut-être des Nations qui ont crû que dans ces rencontres on avoit droit même sur la vie de ces sujets étrangers, quoiqu'innocens ; se fondant sur cette opinion que chaque particulier avoit lui-même un droit absolu sur sa propre vie, & que ce droit pouvoit être transporté au public. Mais cela n'est nullement soutenable, ni, comme nous avons dit d'ailleurs, selon les règles de la plus saine Théologie.

Il se pourroit faire toutefois, que l'on pourroit tuer, non de dessein prémédité, mais par accident, ceux qui voudroient empêcher par la force l'exécution, ou la poursuite de nôtre droit ; & alors, même si l'on prévoit ce malheur, la charité nous ordonne, ainsi que nous avons montré en un autre endroit, de nous desister

lister de cette poursuite plutôt que de passer outre ; puisque selon cette Loi, & particulièrement puisque nous sommes Chrétiens, la vie d'un homme, comme nous disions aussi, nous doit être infiniment plus précieuse que nos propres biens.

VII. 1. Mais il est bon ici comme en d'autres rencontres, de prendre garde de ne pas confondre les choses, qui sont proprement du droit des gens, avec celles qui ne sont que de droit civil, ou que des Peuples établissent entre eux par quelques conventions particulières.

2. Par le droit des gens tous les sujets de celui qui fait injustice, & qui sont tels par un titre permanent, soit qu'ils soient originaires, soit regnicoles, sont assujettis au droit de représailles ; mais non pas ceux qui ne se trouvent en un lieu que pour passer outre, ou pour y faire un séjour de peu de durée. La raison est que les représailles étant introduites à l'exemple des levées de deniers que l'on impose pour payer les dettes publiques, ceux-là en sont exempts, qui ne sont sujets aux loix d'un Païs, que pour un tems. Avec cela on excepte par le droit des gens, du nombre des sujets, les Ambassadeurs & leurs hardes, j'entens ceux qui ne sont point envoyez vers nos ennemis, & par le droit civil des Etats, on excepte aussi d'ordinaire les femmes & les enfans, ceux qui étudient, & ceux qui vont aux marchez & aux foires, & même ce qui leur appartient.

3. Par le droit des gens chacun a droit de saisie, comme à Athenes, chacun avoit droit de capture d'hommes. Et par le droit civil de beaucoup de Païs, on doit en demander la

50 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Représail-
les.*

permission, dans certains Etats au Souverain, & en d'autres aux Juges des lieux.

4. Par le droit des gens, la seule prise de quelque chose en donne la propriété jusqu'à la concurrence de la dette & des dépens, le surplus devant être restitué.

Et par le droit civil on a coutume de citer ceux qui y ont intérêt, & de vendre & d'adjudger par autorité publique les prises à ceux à qui il appartient. Mais on doit voir ces choses-là & autres semblables dans ceux qui ont écrit des Loix civiles, & nommément dans Bartole ^a, qui a traité des représailles.

^a *Egidius
Regius de
act. su-
pern. disp.
xiii. d.
7. n. 117.*

5. J'ajouterai seulement une chose pour servir d'adoucissement à ce droit un peu rigoureux de lui-même ; c'est que ceux qui ont donné occasion à ces représailles, ou en ne payant point leurs dettes, ou en ne rendant pas justice, sont tenus même par le droit de nature, & par le droit divin, de réparer le dommage que les autres en souffrent.

C H A P I T R E I I I .

De la Guerre appelée selon le droit des gens juste ou solennelle, & de la dénonciation de cette Guerre.

I. *Qu'une Guerre solennelle selon le droit des gens est celle qui se fait entre divers Peuples ou Etats.*

II. *De la différence qu'il y a entre un Peuple, quoi que même il agisse injustement,*

o

Et des Pirates Et des Voleurs.

- III. Qu'il peut quelquefois arriver du changement en ces sortes de personnes.
- IV. Qu'il est de l'essence d'une guerre solennelle, que celui qui la fait, soit Souverain : Et de quelle façon cela se doit entendre.
- V. Qu'il est nécessaire aussi qu'elle soit dénoncée.
- VI. On explique distinctement ce qui est de droit de nature, Et ce qu'il y a de propre au droit des gens dans la dénonciation.
- VII. Qu'il y a de deux sortes de dénonciation, l'une pure Et simple, Et l'autre conditionnée.
- VIII. Ce qui est de droit civil, Et non pas du droit des gens dans la dénonciation.
- IX. Que quand la guerre est déclarée à quelqu'un, elle est en même tems déclarée à ses Sujets Et à ses Alliez, considérez ici comme étant dans son parti.
- X. Et non pas regardez comme ils sont en eux mêmes ; ce que l'on éclaircit par des exemples.
- XI. La raison pourquoi la dénonciation est requise pour produire certains effets.
- XII. Que ces effets ne se trouvent pas dans les autres Guerres.
- XIII. Si l'on peut faire la guerre aussi-tôt après l'avoir déclarée.

XIV. *S'il est besoin de la déclarer à celui qui auroit violé une Ambassade.**Guerre so-*
lemnelle.

I.

a Lib. I.

Ch. III.

§. IV.

b L. ho-
stes D. de
verb. si-
gnif.c L. ho-
stes D. de
captivis.d L. Post-
liminium
§ 2 D. de
capt.e L. Si
quis inge-
nuam § 1.
eodem tit

LI NOUS avons commencé à dire plus haut ^a, que les bons Auteurs donnoient souvent à une guerre le nom de juste, non en considération de la cause qui la produit, ni comme autrefois en vûe des grands exploits qu'on y fait, mais à cause de quelques effets de droit qui lui sont particuliers. On peut fort bien comprendre quelle est cette guerre par la définition que les Jurisconsultes Romains ^b donnent au mot d'ennemi public : *les ennemis publics*, dit Pomponius, *sont ceux qui nous déclarent, & nous à eux publiquement la guerre : le reste sont ou Voleurs ou Pirates.* Ulpian ^c ne l'exprime pas autrement, en disant, que *les ennemis publics sont ceux à qui le Peuple Romain a déclaré publiquement la guerre, ou eux au Peuple Romain, & que le reste sont des brigans ou voleurs.* C'est pourquoi (continuë-t'il) *si quelqu'un est pris par des voleurs, il n'en est pas pour cela l'esclave, & n'a pas besoin du droit postliminaire pour son retour : mais s'il est pris par des ennemis publics, tels que seroient les Allemans, ou les Parthes, il devient leur esclave, & doit user du postliminaire, pour rentrer dans son premier état.* Et Paul ^d en ces termes. *Ceux qui sont pris par des Pirates ou des Voleurs demeurent libres.* Ajoûtez à cela ces paroles d'Ulpian ^e : *Dans les dissensions civiles, la République reçoit bien quelque choc ; mais on ne tend toutefois pas à son entière ruine. De là vient que ceux qui passeront dans quequ'un des partis, ne sont pas de la*
qua-

qualité de ces ennemis entre lesquels il y a droit *Guerre & d'esclavage & de postliminie : moins encore doi-* II.
vent-ils, étant pris & vendus, & ensuite af-
franchis, se faire rehabiliter par le Prince, cet-
te formalité ayant été jugée très-utile ; puis
qu'ils n'avoient perdu leur liberté par aucune ser-
vitude.

2. Il faut seulement remarquer que sous l'exemple du Peuple Romain, l'on doit entendre toute Puissance qui a un pouvoir souverain dans un Etat. *Celui là (dit Cicéron *) est en-* * Philippi IV.
nemi public qui a un Etat, un Siège de Justi-
ce, un thresor, le consentement & l'aveu de ces
Sujets, & moyen & pouvoir, si le casy échet, de
faire des Traitez de Paix & d'Alliance.

II. 1. Mais un Etat & une République ne cessent pas aussi-tôt d'être ce qu'ils sont, quoi qu'ils fassent quelque chose d'injuste, même quand tout le général y auroit part : Ni une troupe de Pirates, ou de Voleurs ne devient pas un Etat, quoi qu'ils gardent entre eux quelque espece de cette équité, sans laquelle aucune société ne peut se soutenir. Car ceux-ci sont associez pour le crime ; au lieu que ceux-là, quoi que leur conduite ne soit quelquefois pas sans reproche, forment société pour jouir eux-mêmes des effets de la Justice ; & pour la rendre aussi aux étrangers. Ils le font en effet : & si ce n'est pas tout à fait selon le droit de nature, que nous avons montré ailleurs avoir été en partie presque aboli parmi beaucoup de Nations, c'est du moins selon les Traitez qu'ils ont avec eux, ou selon l'usage de leur País.

Ainsi le Commentateur de Thucydide bre LIB. I.
 C 3 marque

54 Droit de la Guerre & de la Paix.

Guerre solumelle.

II.

a Lib. II.

marque que les Grecs, du tems même qu'il étoit permis de pirater impunément, s'abstenoient de tuer, & de piller pendant la nuit, & qu'ils n'enlevoient jamais aucun bœuf qui servoit au labour. Strabon rapporte aussi, que d'autres Peuples qui vivoient pareillement de rapine, envoioient quand ils étoient de retour de la mer, chez ceux qu'ils avoient pillés, pour leur offrir le rachat du butin à prix raisonnable. On peut appliquer à ces gens-là ce passage de l'Odyssée XIV.

*Ceux-mêmes qui poussez par leur avidité!
Piracent leurs voisins en toute liberté :
Par respect pour les Dieux bornent leur convoitise,
Et d'abord que le Ciel leur envoie une prise,
Ils prennent sur le champ ce qu'ils peuvent voler,
Et refoulent les flots qu'ils venoient de fouler.*

b De finibus. v.

c De Rep. II.

d De Civit. Dei, Lib. XIII. c. 24.

2. Or dans la morale le principal passe pour la forme, & comme dit fort bien Cicéron^b : *Ce qui contient les plus grandes parties, & a le plus d'étendue, donne le nom à la chose.* Ce passage de Galien est tout conforme, quand il dit, que le nom se prend de ce qui contribue le plus à un composé, ce qu'il appelle souvent des choses nommées par leur plus noble partie. Et de là on peut juger que le même Cicéron dit trop crûment, que quand le Roi est injuste, ou lors que les Principaux de l'Etat le sont, ou même le Peuple, non seulement c'est une République défectueuse, mais qu'il n'y en a point du tout. Saint Augustin^d le redressant l'explique ainsi ; *Je ne dis pas que ce ne soit toujours un Peuple, ou que sa forme ne soit la forme d'une République, tant qu'il demeure quelque nombre*

rai-

raisonnable de personnes associées pour joür en commun & unanimement des choses qu'elles affectioñnent. *Guerres
civiles.
11.*

Un corps malade est toujours un corps : & un Etat quoi que languissant est toujours un Etat, autant de tems que les Loix, les Tribunaux, & les autres choses necessaires subsistent pour rendre la justice aux étrangers, & aux sujets entre eux. Dion. Chrysostome l'explique mieux que Cicéron, quand il dit que la Loi (celle-là particulièrement qui établit le droit des gens) est dans un Etat comme l'ame dans le corps humain : & qu'il n'y a par conséquent plus d'Etat, quand il n'y a plus de Loi. Et Aristide dans le discours qu'il fait aux Rhodiens pour les maintenir en bonne intelligence, montre que plusieurs bonnes Loix peuvent compatir avec la Tyrannie. Aristote ^b dit de même, que si quelqu'un donne trop d'autorité & de pouvoir à quelques-uns ou à tout le Peuple, la République commence d'abord à s'ébranler, & puis à se détruire tout à fait. Eclaircissions la chose par des exemples.

3. Nous venons d'entendre Ulpien, qui dit que ceux que des voleurs prennent ne deviennent point esclaves : & qu'au contraire ils perdent leur liberté, s'ils sont pris par les Allemans. Et toutefois les Allemans faisoient chacun au delà des frontières de leur Etat de grandes voleries, & qui ne leur tournoient à aucun deshonneur ; ce sont les paroles de Cesar. Tacite ^c de même parle des Venedes qui étoient un Peuple d'Allemagne, en ces termes : *Ils courent tout ce qu'il y a de forests & de montagnes entre les Penciniens & les Fen-*

^a Bory
nia. &
de Lege

^b De R
v. 2. 9.

^c Lib.
de mor
bus Sc

*Guerre so-
lemnelle.*

III.

IV.

a Annal.

xii.

b Hist.

IV

c Arr.

Illyr.

nes, & remplissent tout de leurs brigandages.

Le même en un autre endroit a dit, que les Cattes un des plus illustres Peuples d'Allemagne se donnoient à de semblables larcins. Nous lisons b pareillement que les Gamarantes étoient une Nation seconde en vols : mais une Nation cependant. Les Illyriens c accoutumés à pirater sans faire distinction de personne ont servi néanmoins au triomphe, au lieu que Pompée n'a point triomphé des Pirates. Tant il y a de différence entre un Peuple, ou un Etat, quelque méchant qu'il soit, & ceux qui ne formant point d'Etat ne se mettent ensemble que pour mal-faire.

III. Il peut toutefois arriver du changement non seulement en la personne des particuliers, comme il arriva en celles de Jephthé ; d'Arfaces, de Viriatus, qui de Capitaines de voleurs qu'ils étoient, sont devenus de véritables Princes : mais même dans des troupes entières, tels qu'ont été ceux, qui n'étant au commencement que des voleurs de grand chemin, sont venus à former un Etat en embrassant un autre genre de vie. Saint Augustin a parlant des voleries le dit ainsi : *Si ce mal croît tellement par la jonction d'une grande quantité de gens perdus, qu'ils se saisissent des places, qu'ils s'établissent des résidences, qu'ils occupent des villes & subjuguent des Peuples, alors il prend le nom de Royaume.*

IV. Nous avons dit en un autre lieu qui sont ceux qui ont une Puissance souveraine, & delà on peut conclurre que si quelqu'un n'a cette puissance qu'en partie, il ne laisse pas de faire une guerre juste pour cette partie là, & à plus forte

d De Ci-
vit Dei
lib iv.
c. 4.

forte raison ceux qui ne sont pas sujets, ou qui n'ont qu'une alliance inégale: c'est ce que nous apprenons de l'Histoire, où nous voyons que l'on avoit observé tout ce qui convient à des guerres justes entre les Romains & leurs Alliez, quoi qu'inferieurs dans l'alliance, tels qu'étoient les Volsques, les Latins, les Espagnols, les Carthaginois.

Guerre
solen-
nelle.
V.

V. Mais afin que la guerre soit juste en ce sens-là, il ne suffit pas qu'elle se fasse de part & d'autre entre Puissances souveraines: il faut de plus, comme nous avons vu, qu'elle soit déclarée publiquement, & même déclarée de telle manière publiquement, que la dénonciation en soit réellement faite par une des parties à l'autre. De là vient qu'Ennius a appelé ces sortes de guerres des combats publiez. Ciceron ^a l'ex-
prime ainsi: *L'équité que l'on doit garder dans la guerre est religieusement contenue dans les Loix portées par le droit des Herauts du Peuple Romain: Elles nous apprennent qu'il n'y a de guerre juste, que celle que l'on fait, ou pour recouvrer ce que l'on a perdu, ou après l'avoir auparavant dénoncée & déclarée dans les formes.* Un ancien Ecrivain dans Saint Isidore ^b le dit moins exac-
tement: *Une guerre juste, dit-il, est celle que l'on fait après une dénonciation publique, soit pour recouvrer ce que l'on nous a pris, soit pour repousser la force par la force.* De même Tite Live dans la description qu'il fait d'une guerre juste, dit qu'on la fait ouvertement & après une déclaration publique, & racontant de quelle manière les Arcananes avoient pillé les Terres Atiques, il ajoute que ce fut au commencement d'animosité, qui en-

OE. I.

b Lib. 1.

Guerre so-
lemnelle.

VI.
a Lib.
xxx1.

suite se tourna en une juste guerre décernée & dénoncée volontairement par l'ordre des Villes.

VI. 1. Pour bien entendre ces passages, & les autres qui concernent la publication de la guerre; il faut distinguer soigneusement ce qui est dû par le droit de nature, d'avec ce qui n'est dû que par un principe d'honnêteté, & non pas naturellement; comme aussi il faut regarder ce qui est requis par le droit des gens, pour produire certains effets particuliers & propres au droit des gens, & ce qui outre cela vient des Loix particulieres de quelques Peuples.

Par le droit naturel on n'a pas besoin de dénoncer la guerre toutes les fois qu'il s'agit de se défendre, ou de tirer raison de quelqu'un de qui l'on a reçu quelque offense; & c'est ce que Sthenelaidas Ephore dit dans Thucydide b : *Il n'est pas besoin, ce sont ses termes, d'employer les discours & les procès pour vider nôtre différend, ayant été offensés par autre chose que par des paroles.* Et Latinus dans Denys d'Halicarnasse l'exprime de cette manière: *C'est l'ordinaire que celui qui est attaqué repousse celui qui l'attaque.* Ælian après Platon dit de même que la guerre qui se fait pour repousser la violence, se déclare par la nature même, sans avoir besoin d'aucun Heraut d'Armes. C'est sur ce fondement que Dion Chrysostome dit dans son Oraison aux Nicomediens que *l'on entreprend plusieurs guerres sans les déclarer.*

Lib. 1.

C'est pour ce même sujet que T. Live reproche à Menippe Général d'Antiochus, d'avoir tué quelques Romains, sans avoir auparavant déclaré la guerre, ou sans qu'ils eussent appris

appris que l'on en fut venu jusqu'à tirer l'épée, *Guerre* & à répandre du sang : faisant voir par cela *terrible.* même que l'un de ces deux cas eût pu suffire VI. pour justifier son action. De même un propriétaire n'est pas obligé par le droit de nature de déclarer la guerre, quand il s'agit de se mettre en possession d'une chose qui lui appartient.

2. Mais lors qu'il est question de s'emparer d'une chose en la place d'une autre, ou que pour quelque prétention l'on s'en prend à quelque chose de réel qui appartient à notre débiteur ; & à plus forte raison, lors qu'on veut se saisir en prenant quelque chose qui appartient aux sujets de notre débiteur, alors la sommation & la déclaration sont nécessaires, pour faire voir que nous ne pouvons pas autrement avoir raison de ce qui nous appartient, ou de ce qui nous est dû : car ce droit de prendre une chose pour une autre, n'est pas un droit premier & direct, mais second & par subrogation, comme nous l'avons expliqué ailleurs.

De même avant que d'attaquer un Souverain pour la dette ou le crime de quelqu'un de ses sujets, il est à propos de le sommer auparavant pour le mettre en faute, afin qu'il soit censé lui-même causer le dommage, ou faire le crime, selon ce que nous avons traité plus haut.

3. Bien davantage, aux cas mêmes où le droit de nature dispense de telle dénonciation, il est toutefois honnête & louable de déclarer la guerre, tant afin de n'être point l'offensant, que pour donner lieu d'expier la faute

60 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

Guerre so-
lennelle.

VII.
a Lib. II.
c XXI.
§. VII.

par le repentir, ou par quelque autre satisfaction, selon ce que nous avons dit en parlant des moyens d'éviter la guerre. C'est ce que l'on entend par ces vers :

*Personne n'a jamais tenté,
En premier lieu l'extrémité.*

b Deut.
XII. II.

Et cela même est conforme au précepte que Dieu^b donna aux Hebreux de sommer les Villes, & de leur offrir un accommodement, avant que de les attaquer; mais cela même qui fut ordonné à ce Peuple en particulier, se confond par quelques-uns mal-à-propos avec le droit des gens. Car ce n'étoit pas un accommodement pur & simple, mais sous condition d'être ou sujets ou tributaires. Après que Cyrus fut arrivé sur les Terres des Arméniens, la première chose qu'il fit avant que d'en venir à aucune hostilité, fut d'envoyer au Roi d'Arménie pour lui demander le tribut, & les troupes qu'il étoit obligé de fournir par leur Traité, *estimant que c'étoit en agir plus humainement, que s'il passoit outre sans en rien faire sçavoir*, comme parle Xenophon dans cette Histoire^c.

c Lib. II.

4. Au reste la dénonciation est nécessaire selon le droit des gens en toutes rencontres; pour produire ces effets particuliers dont nous parlons, je dis nécessaire non des deux côtés, mais seulement de la part de l'un des deux.

VII. 1. Mais cette dénonciation est ou conditionnée, ou pure & simple. Elle est conditionnée, lors qu'elle est jointe à la demande des choses que l'on repete. Sous le nom
des.

des choses repetées, le droit de Heraut ou droit ^{Guerra fœ-}
de guerre comprenoit non seulement des ^{lemella.}
choses que l'on revendique en vertu du droit ^{VII.}
de propriété, mais aussi celles que l'on pour-
suit à cause d'une dette, soit civile, soit cri-
minelle, comme l'explique très-bien Servius ^a: ^{Ad x.}
c'est d'où viennent les termes des formules, ^{Ancidos.}
^b rendre, satisfaire, livrer, où il faut, selon ^b Liv. I.
ce que nous disions, entendre le mot de si- ^{1. 2. &}
vrer, avec cette réserve, si ceux que l'on ^{ch. 21. 4.}
somme n'aiment mieux punir eux-mêmes le
criminel qu'on leur demande. Cette demande
des choses est appelée par Plin ^c Clarigation, ^c Lib.
comme qui diroit une sommation haute & ^{xxi. 1. 2.}
claire.

Il y a dans T. Live ^d une espèce de cette dé- ^d Lib.
nonciation conditionnée en ces termes. ^{VIII.}
Ils déclarent que si l'on ne leur fait réparation de cet-
te injustice, ils employeront tout ce qu'ils ont de
forces pour en tirer raison. Et dans Tacite ^e, que ^e Annal.
s'ils ne châtioient les coupables ils mettroient tout à ^{lib. 1.}
feu & à sang. Nous en avons aussi un vieil
exemple dans les réfugiez d'Euripide; où
Thesée donne les ordres suivans au Heraut,

Le Roi de la prochaine terre,
Vous demande que l'on enterre
Ceux qui dans le combat sont morts;
Vous donnant parole, qu'alors
Athenes d'un pareil service
Reconnoitra ce bon office.
C'est ainsi que tu parleras,
S'il consent tu retourneras:
Sinon donne-lui pour réponse
Que la guerre je lui dénonce.

62 Droit de la Guerre & de la Paix.

Guerre so-
lemnelle.
VII.

Papinius sur le même recit, fait donner le même ordre en ces termes ;

*Dis qu'à ces morts on rende le devoir ,
Ou qu'autrement la guerre on doit avoir.*

Polybe appelle cela, *designer les choses par lesquelles on peut se dégager* Et les anciens Romains l'appellent *sommer*.

La dénonciation pure & simple est précisément celle que l'on appelle *déclaration*, laquelle se pratique par une des parties ; lorsque l'autre l'a déjà attaquée à force ouverte (ce que S. Isidore appelloit plus haut une guerre, pour repousser les ennemis) on lui a fait telle offense, qu'elle merite punition.

2. Quelquefois même la dénonciation pure fut la conditionnée, quoi qu'elle ne soit pas nécessaire, & que cela ne se fasse que par une surabondance de formalitez. C'est d'où vient ce premier formulaire. *J'atteste que ce Peuple est injuste, & qu'il ne rend point la justice, & ce second en ces termes : Et d'autant que de toutes les choses, differents, & actions dont le Roi d'Armes du Peuple Romain avoit sommé le Roi d'Armes du Peuple des anciens Latins, & personnellement les anciens Latins mêmes, ils n'ont rien donné, payé, ni fait, des choses qu'il falloit donner, faire & payer, je veux, consens, & ordonne de reconvrer ces mêmes choses par une vraye & juste guerre.* Et ce troisième formulaire, qui porte ainsi, *Vûce que les Peuples des anciens Latins ont fait & delinqué à l'égard du Peuple Romain, & considéré que pour ce sujet-là le Peuple Romain a ordonné la guerre contre les anciens Latins, & que le Senat*
Ro-

Romain a accordé, consenti, & décerné, que l'on fit la guerre ausults anciens Latins. Pour ce sujet, Moi & le Peuple Romain déclare & fais la guerre au Peuple des anciens Latins. •

Guerre sa-
lemelle.
VIII.

• Liv.
Lib. XXXI.
& XXXVI.

Il n'est donc pas comme j'ai dit absolument nécessaire en ce cas-là, de faire aucune dénonciation ; ce qui paroît même, parce qu'elle se faisoit dûment à la plus prochaine Garnison, ainsi que le jugerent les Herants que l'on avoit consulté sur le fait de Philippe de Macedoine, & après sur celui d'Antiochus, estimant qu'il suffisoit, que celui qui étoit attaqué fit la première dénonciation.

Bien plus la déclaration de la guerre contre Pyrrhus ne se fit qu'à un de ses soldats que l'on avoit pris, & auquel on fit par forme acheter une place dans le Cirque Flaminien : lui déclarant la guerre en cet endroit-là, comme en pais ennemi, ainsi que remarque Servius sur le neuvième de l'Ænéide.

3. Une autre marque de surabondance de formalitez est quand on déclare la guerre des deux côtez, comme le fut la guerre du Peloponese par les Corcyres & les Coryntiens : car il suffit qu'elle le soit par l'une des parties.

VIII. Pour ce qui est de la maniere de déclarer la guerre, c'est l'usage & la coutume particuliere de quelques Peuples, & non pas le droit des gens qui ont introduit, par exemple, le Caducée, ou la Verge blanche parmi les Grecs : la Vervene & la Pique rouge, ou de couleur de sang parmi les Æquicoles en premier lieu, & à leur exemple parmi les Romains, la renonciation à toute amitié & allian-

*Guerre Je-
lemnella.*

IX.

alliance s'il y en avoit quelqu'une, après trente jours solennels à compter du jour de la demande des choses que l'on avoit à repeter ; ensuite le jet de la Pique, & autres telles manieres.

Il ne faut pas confondre ces divers usages avec ce qui est proprement du droit des gens :

a Lib. I. 1.
cont. Gent.

car selon ce que nous apprenons d'Arnobé^a, la plupart de ces choses-là étoient abolies de

b Lib. IV.
de lingua
latina.

son tems : & même du tems de Varron^b il y en avoit quelques-unes qui ne s'observoient plus. La troisième guerre d'Afrique fut aussitôt commencée que déclarée. Et Mæcenas dans Dion prétend que quelques-unes de ces manieres ne sont propres qu'à un Etat populaire.

IX. Or quand on a déclaré la guerre à celui qui a la puissance souveraine dans un Etat, elle est en même tems tenue pour déclarée, non seulement à tous ses sujets, mais aussi à ceux qui se doivent joindre à lui en qualité d'Alliez, & qui par cette raison sont un accessoire, ou une dépendance de lui-même. Et c'est ce que les nouveaux Jurisconsultes^c entendent, en disant que quand le Prince est *désifié*, tous ses adherans sont tenus pour *désiez*. Appellant *désier* ce que l'on appelle déclarer la guerre.

c Bald. ad
lib. 2. c.
de fery.
n. 70.

Mais il ne faut pas entendre que de cette guerre-là seule, que l'on fait à celui à qui on l'a déclarée, telle qu'étoit la guerre que l'on fit à Antiochus, & que l'on ne jugea pas à propos de dénoncer séparément aux *Ætoles*, après la lui avoir déclarée, parce qu'ils s'étoient joints ouvertement à Antiochus ; aussi

les.

les Herauts répondirent, que les *Ætoles s'é-* Guerra so-
toient d'eux-mêmes déclaré la guerre. lemuelle.

X. Mais cette guerre étant achevée, & X. XI
 arrivant ensuite que l'on vint à attaquer un
 autre Etat, ou un autre Roi, parce qu'il
 auroit assisté notre ennemi, il sera besoin d'une
 nouvelle dénonciation, afin que les effets
 du droit des gens s'en ensuivent, la raison est
 que l'on ne regarde plus alors ces Alliez comme
 accessoire, mais comme quelque chose de
 principal. Et c'est pour ce sujet que l'on a
 très-bien jugé que la guerre de Manlius contre
 les Gallo-Grecs ou Galates, ni celle de Cesar
 contre Arioviste, n'étoient point justes selon
 le droit des gens : parce qu'alors ils n'étoient
 pas attaquez comme accessoire, ou faisant
 partie d'une autre guerre ; mais comme principal
 & directement.

Il est donc vrai de dire, que comme selon
 le droit des gens la dénonciation étoit
 nécessaire, il étoit nécessaire aussi selon le
 droit Romain d'avoir un nouvel ordre du
 Peuple Romain. Car ce qui étoit porté
 par la rogation contre Antiochus en ces termes,
qu'ils vouloient & ordonnoient que l'on
fit la guerre au Roi Antiochus, & à ceux qui
avoient suivi son parti a ; Et ce qui fut même
 observé dans le decret contre le Roi a Liv li
 Persée b, se doit entendre du tems que xxxvi.
 dureroit la guerre contre Antiochus ou Persée,
 & de ceux qui s'en mêleroient effectivement. b Lib.

XI. Or la raison pourquoi l'on a voulu
 que ces sortes de guerres que nous appellons
 justes selon le droit des gens, fussent
 dé-

Guerre so-
lemnelle.

XII.

a Alb.
Gent.
lib. I.

dénoncées, n'est pas celle que quelques-uns^a apportent, qui est de faire voir que l'on ne fait rien clandestinement ni frauduleusement : car c'est plutôt là un effet de bravoure & de magnanimité, que de droit, à l'exemple de quelques Nations que nous lisons avoir même comme nous disions plus haut assigné le lieu & le jour du combat.

La vraie raison est afin que chacun sçût que la guerre n'étoit pas un attentat de quelques particuliers ; mais bien une entreprise formée du consentement de l'un ou de l'autre Etat, ou des chefs de ces Etats. Et c'est aussi ce qui produit certains effets particuliers, qui ne se trouvent ni dans les guerres contre des Pirates, ni dans celles qu'un Roi fait contre ses sujets ; lesquelles pour cette raison^b Senèque distingue en parlant ainsi, *les guerres que l'on déclaroit aux voisins, & celles qu'on faisoit aux citoyens.*

b Lib. III.
de re. I.
c. 2.

c Ayala

lib. I. c. 5.

XII. En effet ce que^c quelques-uns remarquent & confirment par des exemples, que même dans ces sortes de guerres les prises sont à ceux qui les font, est vrai ; mais c'est seulement d'un côté, c'est à dire à l'égard du droit de nature, & non pas à l'égard du droit des gens volontaire : car le droit des gens ne regarde que l'intérêt des Etats, & non pas l'intérêt de ceux qui ne forment aucun Etat, ou qui n'en font qu'une partie. Ils errent aussi de croire qu'une guerre entreprise par un Etat pour sa propre défense, & de ce qui lui appartient, n'ait pas besoin de dénonciation. Il est certain qu'elle en a besoin, non à la vérité absolument, mais pour être capable de

d Alb.
Gent. d.
lib. II.
c. 2.

de

de produire les effets dont nous avons commencé de parler , & que nous allons expliquer tout à l'heure.

*Guerre si
lennelle.*

XIII

XIV

XIII. Il n'est pas vrai non plus , que l'on ne doive point faire la guerre aussi tôt qu'elle a été déclarée , ainsi que firent , comme nous venons de dire , les Romains contre les Carthaginois , & Cyrus contre les Arméniens : la dénonciation ne limite aucun tems après elle par le droit des gens , il se peut faire toutefois que par le droit de nature la qualité de l'affaire ait besoin de quelque intervalle , lors par exemple qu'ayant redemandé des choses que nous prétendons qu'on nous retienne , ou demandé le châtiment de quelque criminel , la partie adverse ne l'a pas refusé : Car alors il faut lui donner le tems nécessaire pour faire dans les formes ce que l'on a désiré qu'elle fit.

XIV. Et même quand on auroit violé quelque Ambassade , il ne faudroit pas pour cela moins faire une dénonciation publique de la guerre en considération des effets que je dis ; mais il suffira de la faire en la manière qu'on le peut la plus sûre , c'est à dire par lettres , ainsi que l'on a coutume de faire les citations & les dénonciations dans les lieux où il y a du danger.

CHAPITRE IV.

Du droit de tuer ses ennemis en une Guerre solemnelle, & d'user d'autre violence contre leurs personnes.

- I. *On fait voir en general les effets de la guerre solemnelle.*
- II. *On divise le mot de licite en ce qui se fait impunément, mais non toutefois sans crime; & en ce qui n'est point criminel, quoi que ce fut une action de vertu de ne le pas faire : à quoi l'on ajoute des exemples.*
- III. *Que les effets de la guerre solemnelle considerez en général se rapportent au licite d'impunité.*
- IV. *Pourquoi tels effets sont introduits.*
- V. *Des preuves de ces effets.*
- VI. *Qu'en vertu de ce droit on tuë & maltraite tous ceux qui se trouvent dans l'enceinte des terres de l'Ennemi.*
- VII. *Comment il en faut user à l'égard de ceux qui n'y sont allez qu'un peu avant la guerre.*
- VIII. *Que l'on peut attaquer par tout les sujets de son Ennemi, pourveu qu'en cela on ne contrevienne point à la loi du pais où on les rencontre.*

- IX. *Que ce mauvais traitement s'exerce même contre les enfans & les femmes.*
- X. *Aussi bien que contre les prisonniers, & en tout tems.*
- XI. *Contre ceux pareillement qui se veulent rendre, mais que l'on ne veut point recevoir.*
- XII. *Même contre ceux qui se sont rendus à discrétion.*
- XIII. *Que l'on étend mal à propos ce droit à d'autres cas, comme seroit pour rendre la pareille, & punir d'une vengeance opiniâtrée.*
- XIV. *Qu'il s'exerce de même contre des Otages.*
- XV. *On montre qu'il est défendu par le droit des gens d'empoisonner les personnes.*
- XVI. *D'empoisonner les armes ou les eaux.*
- XVII. *Mais non pas de les infecter d'une autre manière.*
- XVIII. *On explique s'il est défendu par le droit des gens de se servir d'assassins.*
- XIX. *S'il est contre le droit des gens d'attenter à l'honneur des femmes ennemies.*

I. **S**ERVIVS Honoratus sur ce Vers de Virgile: Droit de tuer.
Alors tout est permis, la haine le pillage. 2

Rapporte l'origine du droit des Herauts à Ancus Martius, & même aux Æquicoles

*Droit de
mer.*

II.

coles qui sont d'un tems plus ancien , & il dit sur ce sujet. *Que s'il arrivoit que l'on eût enlevé au Peuple Romain des hommes ou des bestiaux , le Roi d'armes marchoit lui même avec les Herauts , qui sont des Prêtres destinez pour traiter les alliances , que les Romains faisoient avec les autres Peuples ; que se tenant sur la frontiere il annonçoit à haute voix le sujet de la guerre , & s'ils ne vouloient pas restituer les choses prises , ou livrer les auteurs du mal , il jettoit une pique ; & que c'étoit là le commencement de la guerre , après quoi il étoit permis d'enlever , de piller , ou voler ce qui étoit aux ennemis , comme on a coûtume de faire dans la guerre. Il avoit dit auparavant que les anciens appelloient offenser , piller ou voler , encore qu'il n'y eût en cela aucun crime de vol & de pillage : de même ils disoient satisfaire pour rendre ce que l'on avoit pris. Ce qui nous apprend qu'il y a certains effets qui sont propres à une guerre déclarée entre deux Etats ou leurs Souverains , lesquels effets ne sont nullement des suites naturelles de la guerre* & cela convient parfaitement à ce que nous avons rapporté des Jurisconsultes Romains.*

* Voyez
Guerre.
a Ch pré-
cédent
s. 1.

b 1. Co.
rinth. v 1.

II. 1. Mais pour le mieux comprendre voyons à quoi se rapporte ce mot *permis* de Virgile. Le plus souvent on dit qu'une chose est permise quand elle est juste & honnête de toutes parts , bien que l'on pût peut être faire quelque chose de plus loüable , selon que l'exprime S. Paul b en disant : *Toutes choses (c'est à dire du genre de celles dont il avoit commencé , & dont il alloit continuer de parler) me sont permises , mais toutes choses ne me sont pas avantageuses.* Ainsi

Ainsi il est permis de se marier , mais la *Droit de chasteté du Celibat* que l'on embrasse par un *motif de vertu*, est bien plus louable : comme l'explique *saint Augustin* à *Pollentius* en se servant du même passage de *saint Paul*. il est permis de même de se remarier , mais il est plus louable de se contenter d'un premier mariage , ainsi que l'exprime fort bien *Clement d'Alexandrie*. Un Chrétien , selon le sentiment de *S. Augustin* , peut sans crime abandonner sa femme si elle est Payenne , (il n'est pas ici le lieu d'examiner dans quelles circonstances cela se doit entendre) mais il peut aussi la retenir : c'est aussi pour cela qu'il ajoute , *l'un & l'autre est permis à la vérité par la justice qui est devant Dieu , & c'est la raison pourquoi il ne défend ni l'un ni l'autre , mais l'un & l'autre n'est pas avantageux*. *Ulpien* parlant d'un vendeur à qui il est permis de répandre le vin qu'il a vendu si on ne l'enlève après le jour limité , ajoute , *que si toute fois ayant droit de le répandre , il ne le répand pas , il en est plus louable*.

2. D'autre côté on dit que quelque chose est permise , non parce qu'elle est conforme à l'équité , ou aux règles de l'honnêteté ; mais parce qu'elle demeure impuie par les hommes. Ainsi parmi quelques Peuples l'usage des femmes hors du mariage n'est point défendu : parmi les Egyptiens & les Lacedemoniens il étoit permis de dérober. Nous lisons dans *Quintilien* qu'il y a des choses qui ne sont pas naturellement louables , mais que les loix permettent. Comme dans les douze Tables il étoit permis de partager le corps d'un débiteur entre ses créanciers.

Or

Droit de chasteté
I L.
Ad Pollentium lib 1 c 15.

b Lib. 1. c. 18.

c Lib 1 de adulterinis conjugiiis ad Pollentium cap. 13. & 18.

d L. 1. §. licet d de peric. & com. rei vend.

72 Droit de la Guerre & de la Paix.

Droits de
tuer.

II.
a Tuscul.
y.

Or ce sens que l'on donne ainsi à ce terme *permettre* est un sens improprie, & Cicéron le reconnoît lui-même parlant de Cinna en ces termes : *Il me paroît au contraire d'autant plus malheureux d'avoir fait ces choses-là, qu'il s'est mis en état qu'il lui fut permis de les faire : quoi qu'il ne soit permis à personne de pécher, mais nous errons*, continuë-t-il, *par un défaut de langage ; car nous disons qu'une chose est permise, parce qu'on la souffre en un chacun*. Cependant cette signification étoit reçûë, comme quand le même Cicéron parle ainsi aux Juges pour Rabirius Posthumus : *Vous devez regarder ce que l'honneur ou l'équité demande de vous, & non pas ce qu'il vous est permis de faire : car si vous voulez vous en tenir à cette licence, vous pouvez faire mourir, qui vous voudrez des Citoyens*. Ainsi l'on dit des Rois que toutes choses leur sont permises, parce qu'ils ne sont point sujets aux peines humaines, comme nous avons dit ailleurs. Mais Claudien instruisant un Roi ou un Empereur, leur parla bien plus sainement, en disant :

*Neregarde jamais jusqu'où va la licence,
Mais si tu te conduis selon la bien-seance.*

b Decl. 1.
III. & v.

Et Musonius ^b fait une correction aux Rois de ce qu'ils ont accoustumé de dire, cela m'est permis, & non pas c'est ce que la justice m'ordonne.

c Contr.
lib IV. 24.
d L. xxx.

3. Aussi nous voyons opposer souvent en ce sens, *ce qui est permis*, à *ce qu'il faut*, comme fait plus d'une fois Seneque ^c le Pere dans ses Controverses. Ammien ^d Marcellin le dit précisément en ces termes : *Il y a certaines*

net choses qu'il ne faut point faire encore qu'elles Droit de
soient permises. Plin^a dans ses Epîtres dit de tuer.
même qu'il faut éviter les choses qui sont contre III.
les règles de l'honnêteté non comme défendues, IV.
mais comme honteuses. Cicéron même dans son LV.
 Oraison pour Balbus le dit ainsi : *Il y a des cho-*
ses qu'il ne faut point faire, encore qu'elles soient
permises. Le même pour Milon attribue le li-
 cite à la nature, & le mot de permis aux loix.
 Et il y a dans la déclamation du Pere dans
 Quintilien ^b, que c'est autre chose d'avoir ^{b Decl.}
 égard aux loix civiles, autre chose d'avoir ^{CCL.}
 égard à la justice.

III. Il est donc permis en cette significa-
 tion à un Ennemi public de faire du mal à son
 Ennemi, tant en sa personne qu'en ses biens,
 & par conséquent cela est permis non seule-
 ment à celui qui fait la guerre pour une cause
 juste, lors qu'il ne mal-traite son ennemi que
 dans les bornes que nous avons dit au com-
 mencement de ce Livre, qu'il étoit licite de
 le mal-traiter ; mais indistinctement autant à
 l'un qu'à l'autre des deux partis, en sorte que
 ni l'un ni l'autre ne puisse en être puni dans un
 autre territoire, ou comme homicide, ou com-
 me dépredateur, & que personne ne lui puisse
 faire la guerre pour ce sujet-là. C'est en ce sens
 que nous lisons dans Saluste ces paroles à *qu'*
toutes choses étoient permises dans la victoire par
le droit de la guerre.

IV. 1. La raison pourquoi les Nations ont
 été de ce sentiment, est parce qu'il auroit été
 trop périlleux aux autres Etats de juger la ju-
 stice de la guerre qui s'allume entre deux Peu-
 ples ; puis qu'ils auroient pû par ce moyen-

74 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Droit de
tuer.*

V.

là s'engager eux mêmes dans la guerre des autres. Aussi c'est ce que répondirent les Marseillois ; qu'ils n'étoient ni assez éclairés, ni assez puissans pour décider entre Cesar & Pompée, qui des deux avoit droit. Joint, qu'il est difficile de connoître par les apparences extérieures, même dans une guerre juste, quelles sont les justes mesures que l'on doit garder dans une guerre où il s'agit de se défendre, ou de recouvrer son bien, ou de punir une offense.

a Liv. lib.
xxxix.

On a donc jugé plus à propos de remettre la chose à la conscience de ceux qui se font la guerre, qu'au sentiment d'un autre. Les Achéens dans leur oraison au Senat parlent de cette manière, *Comment peut-on contester sur des choses qui ont été faites par le droit de la guerre.*

2. Outre cette licence, c'est à dire cette impunité qui est un des effets de la guerre solennelle, elle en produit encore un autre, qui est de donner la propriété des choses que l'on prend. Nous en traiterons plus bas.

b Jonc.

V. 1. Pour revenir à cette liberté que l'on a d'offenser dont nous avons commencé à parler, on en peut user en premier lieu contre les personnes ; & nous en avons plusieurs passages dans les meilleurs Auteurs. Il y a un Proverbe Grec pris de la Tragedie d'Euripide en ces termes

Tuer son Ennemi, c'est un fait innocent.

Ainsi, comme selon l'ancienne coutume des Grecs, il n'étoit pas permis d'aller aux bains, de boire, & encore moins de sacrifier
avec

avec des assassins, qui auroient tué hors de la guerre ; toutes ces choses au contraire étoient permises avec ceux qui avoient tué en guerre ouverte.

Et d'ordinaire on appelle *tuer* le droit de la guerre. Marcelle dit dans T. Live ^a ; *Le droit de la guerre justifie tout ce que j'ai fait contre les ennemis*. Alcon dans le même, parle ainsi aux Saguntins. *Je suis bien plus d'avis que vous supportiez patiemment ces choses, que de vous laisser égorger, & de voir de vos propres yeux entraîner & enlever vos femmes & vos enfans par le droit de la guerre*. ^b Le même ayant rapporté en un autre endroit ^c que les Astaponses avoient été taillés en pièces, ajoute que c'étoit par le droit de la guerre. Cicéron pour Deiotare parle en ces termes : *Pourquoi auroit-il été votre Ennemi, puisque le pouvant tuer comme vous auriez pu par les loix de la guerre, il se souvenoit au contraire que vous l'aviez fait Roi, lui & ses enfans ?* Et parlant pour Marcelle : Comme, dit-il, il étoit justifié selon les loix de la victoire de nous faire tous périr ; c'est par un pur effet de votre clemence que vous avez prononcé l'arrêt de notre conservation. Cesar d témoigne à ceux d'Autun : *Que c'étoit par une grace particulière qu'il leur avoit donné la vie, puis qu'il pouvoit par le droit de la guerre les faire tous passer au fil de l'épée*. Joseph l'exprime en ces termes dans la guerre des Juifs : *Il est glorieux de perdre la vie sur le champ de bataille ; j'entends de la perdre par le droit de la guerre, c'est à dire par la main du vainqueur, & Papinius par ces vers :*

*Droit de
tuer.
V.*

^a Lib. **xxv.**

^b Liv. II **xxi.**
^c Lib. **xxviii.**

^d Com-
ment. liv **vii.**

*Droit de
tuer.*

V.

*Personne ne se plaint du mal qu'il ressent,
Ni du nombre des morts, c'est la loi de la guerre,
Et des armes le sort, qui régnent sur la terre.*

a Ann. I.

ist. III.

2. Cependant il paroît par d'autres passages que quand ces Auteurs alleguent ici le droit de la guerre, ils n'entendent pas un droit qui exempt de tout crime; mais seulement cette impunité dont je viens de parler. Ce qui fait dire à Tacite, *que dans la paix on considère les raisons & le mérite; mais que dans la guerre l'innocent & le coupable périssent sans distinction.* Le même dans un autre endroit, dit que le droit humain ne leur permettoit pas d'approuver ce meurtre, ni la loi de la guerre de s'en venger. Aussi quand nous voyons les Grecs donner quartier par le droit de la guerre à Ænée & à Antenor, comme rapporte T. Live, il faut entendre que c'est parce qu'ils avoient toujours incliné à la paix. Senèque dit dans la Tragedie des Troades :

*Le vainqueur est en droit d'agir comme il lui
plaît.*

c Epist.
xcvi.

d Voyez
lib. II.
ch. I. §. I.
e Epist.
II.

Et dans les Epîtres : *Nous loüons, dit-il, ce qu'ils font parce qu'ils le font avec le hoqueton; sans cela ils en perdroyent la tête s'ils le faisoient.* d Saint Cyprien e de même en parle ainsi : *Quand quelques particuliers font un homicide c'est un crime, & c'est au contraire une vertu quand on le commet publiquement : l'excès de la fureur & non pas l'innocence attire l'impunité sur les actions les plus noires.* Et il dit ensuite : *Les loix se sont accordées avec les crimes : & ce qui est public commence d'être permis.* C'est pareillement en

ce

ce sens que selon Lactance, * les Romains avoient fait de legitimes injures ; & que Lucain dit que l'on avoit legitimé le crime. ^b

VI. Or ce droit ou cette licence s'étend bien loin : Déjà elle ne comprend pas seulement ceux qui actuellement portent les armes, ou qui sont les sujets de celui qui fait la guerre, mais tous ceux-là mêmes qui se trouvent dans l'enceinte des terres de l'ennemi. Ce qui se void clairement par les propres termes de cette formule dans T. Live ^c ; *Je le déclare ennemi & tous ceux qui sont dans les lieux de son obéissance.* La raison est que l'on peut apprehender aussi du mal de leur part, ce qui suffit dans une guerre continuë & générale, pour autoriser le droit dont il s'agit.

C'est en quoi la guerre differe des represailles : car comme selon ce que nous avons dit * ^{Ch. 2. 7.} elles ne sont introduites qu'à l'exemple des charges & impositions que l'on fait pour acquitter les dettes d'un Etat : il ne faut pas s'étonner, ainsi que le remarque Balde ^d s'il y a beaucoup plus de licence dans la guerre que dans les represailles. De même ce que je viens de dire ne souffre aucune difficulté à l'égard des étrangers qui vont sur les terres de l'Ennemi, après que la guerre est déclarée, & qu'ils ont pu l'avoir appris.

VII. Ceux-là pareillement qui y étoient allez avant la guerre, peuvent selon le droit des gens passer pour ennemis, après quelque intervalle de tems, pendant lequel ils ont pu se retirer. Et c'est pour cette raison que la premiere chose que firent les Corcyriens étant en termes d'assieger Epidamne, fut de donner

*Droit de
guer.*

VI.

VII.

^a iv. inst.
^c 9.

^b Pharsal.

^d

^e Lib.

xxxvii.

& libi
passim.

^d Ad L.

v. d. de ju-
stitia.

78 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Droit de
guer.*

VIII.
a Thucyd.
l. 1.

liberté aux Etrangers d'en sortir, leur déclarant qu'autrement ils les tiendroient pour Ennemis. ■

VIII. 1. Pour ceux qui sont véritablement les sujets des Ennemis, & qui le sont par un établissement actuel, ce même droit des gens permet de les mal-traiter en quelque lieu qu'on les trouve, si nous ne regardons que leur personne. Car quand on déclare la guerre à quelque Etat, on la déclare conjointement aux hommes qui forment cet Etat, comme nous avons montré plus haut, tant par la formule de la dénonciation, que par le decret qui porte en ces termes : *Qu'ils vouloient & ordonnoient que l'on déclarât la guerre au Roi Philippe & aux Macedoniens, qui étoient sous sa juridiction.* b Or on peut par le droit des gens attaquer en tous lieux celui qui est ennemi. Euripide le dit dans ce vers :

b Liv. lib.
xxx1.

On bat son ennemi en quelque lieu qu'il soit.

c Leges 3.
in fin. D.
ad L.
Corn. de
siccariis.

c Et Marcien Jurisconsulte en ces termes: *Il est permis de tuer des transfuges en quelque lieu qu'on les rencontre, comme les Ennemis mêmes.*

d Voyez
plus bas
ch vi.
§. xxvi.

2. On peut donc tuer impunément les Ennemis sur ses propres terres, sur la terre ennemie, sur une terre qui n'est à personne & en pleine mer. Mais pour ce qui est d'une terre neutre, s'il n'est pas permis de les tuer ou outrager, cela ne vient pas de leur propre personne, mais du droit de celui qui est souverain de cette terre : d car il a été au pouvoir des societez civiles d'ordonner qu'il ne seroit point permis d'user de force, contre ceux qui se trouveroient dans quelqu'autre territoire que

que le leur, mais seulement d'agir contre eux Droit de
 par la voye de la justice, comme nous l'avons tuer.
 déjà fait voir par ces vers d'Euripide : IX.

*Contre ces Etrangers on vous rendra justice :
 Mais pour les enlever il faut que tout périsse.*

Ainsi dans les lieux où la justice est écoutée, on examine si les personnes sont coupables ou non, & ce droit confus de nuire à ses Ennemis, qui comme nous disons domine entr'eux, cesse alors.

Sur ce sujet T. Live ^a rapporte que sept ^{a Lib.}
 Galeres de Carthage se trouverent dans un ^{xxviii}
 Port de l'obéissance de Syphax, qui pour lors
 étoit en paix avec les Carthaginois & les Ro-
 mains, & que comme Scipion y arriva avec
 deux Galeres seulement, les Carthaginois au-
 roient pû les couler à fond sans un grand vent
 qui porta Scipion dans le Port, avant que les
 Africains eussent pû lever l'ancre, mais qu'en-
 suite ils n'osèrent rien entreprendre dans le
 Port de ce Roi.

IX. Pour revenir à notre discours, on
 peut inferer quelle est l'étendue de cette licen-
 ce, de ce qu'il est permis de tuer impunément
 les enfans mêmes & les femmes, & que cela est
 compris dans ce droit de la guerre ; Je ne rap-
 porterai pas ici le carnage que les Hebreux fi-
 rent des femmes & des enfans des Hesbonites ;
^b & que l'ordre étoit d'en faire de même à l'é- ^{b Deut}
 gard des Cananéens, ^c & de ceux qui étoient ^{11, 34}
 en pareille espèce qu'eux : ce sont des ordres ^{c Deut}
 de Dieu, qui a un bien plus grand droit sur les ^{xx, 11}
 hommes, que les hommes n'en ont sur les bêtes,
 comme nous avons dit ailleurs.

*Droit de
guerr.*

X.
a Psalm.
cxxxvi.

Ce qui est contenu dans un des Pseaumes, où celui-là est déclaré heureux, qui écrasera contre une pierre les enfans des Babyloniens, est plus précis pour faire voir l'usage ordinaire des Peuples sur ce sujet. Ces vers d'Homere s'y rapportent naturellement.

*Même sur les enfans on pousse sa fureur ;
Lors que Mars irrité seme par tout l'horreur.*

b Lib. 1.

2. Les Thraces, selon le rapport de Thucydide, b firent autrefois main basse sur les femmes & les enfans à la prise de Mycalèssé. Arrien rapporte la même chose des Macedoniens après qu'ils eurent pris Thebes. Les Romains s'étant rendus Maîtres d'Ilurge ville d'Espagne, *passerent sans distinction au fil de l'épée les femmes & les enfans*, selon les termes d'Arrien. Germanicus, au rapport de Tacite, mit les Villages des Marfes, qui sont un Peuple d'Allemagne, à feu & à sang, & il ajoûte, *que ni le sexe ni l'âge ne furent point capables de donner de la compassion*. Tite fit même jeter les enfans & les femmes des Juifs à des bêtes sauvages dans des spectacles publics. Et toute fois l'un & l'autre ont passé pour des esprits très-éloignez d'avoir de la cruauté, tant il est vrai que cette inhumanité étoit tournée en coutume. Ce qui fait qu'il se faut d'autant moins étonner, si on tué des vieillards, comme fit Pyrrhus c qui tua Priam.

c Aneid.
11.

d Troad.

X. 1. Les prisonniers mêmes ne sont pas à couvert contre cette licence. Pyrrhus parle ainsi dans Seneque d suivant l'usage reçu en ce tems-là :

*Aux prisonniers de guerre aucun droit ne par-
donne. Dans*

Dans la Ciris de Virgile cette licence contre des femmes prisonnières est appelée la loi de la guerre. C'est ainsi que parle Scylla en cet endroit-là même : Droit de tuer. XI.

Vous me pouviez tuer par le droit que Mars donne.

Il faut que dans ce passage de Seneque il s'agissoit aussi de tuer une femme qui étoit Polixene. De même Horace dit par rapport à ce droit :

Pouvant vendre cet homme, hé pourquoi le tuer ?

Car il suppose que cela est permis. Et Donat ^a dit que les Serfs sont ainsi appelez, parce qu'ils avoient été conservez, *quoi qu'il fallut les tuer selon les loix de la guerre*, où le mot il fallut est mis improprement pour *il fut permis*. ^a Adelphi. act 2. scen. 1.

Ainsi les Corcyriens ne donnerent point de quartier aux prisonniers qu'ils avoient fait à Epidamne, au rapport de Thucydide. ^b Ainsi Annibal ^c en fit tuer cinq mille. Dans Hirtius lors de la guerre ^d d'Afrique, un Capitaine du parti de Cesar parle en cette maniere à Scipion : *Je vous rends graces, Seigneur, de ce que vous me donnez la vie à moi qui suis votre prisonnier par le droit de la guerre.* ^b Lib. 2. ^c App. Annib. ^d Dion. XLVII.

2. Et même aucun espace de tems n'ôte le pouvoir de tuer tels Serfs, c'est à dire tels prisonniers de guerre, j'entens pour ce qui regarde le droit des gens. Que s'il est restraint en quelques Etats plus, & en d'autres moins, cela vient des loix particulieres de ces Etats.

XI. Bien davantage nous avons en beau-

D 5 coup

82 Droit de la Guerre & de la Paix.

Droit de
guer.

XII.

a 1. de Ci-
vit. 2.

coup d'endroits des exemples, que ceux-là mêmes qui se rendoient ont été tuez ; comme dans Homere ceux qui sont tuez par Achille, & dans Virgile, Magon & Turnus ; ce que ces Auteurs rapportent d'une maniere qu'ils le justifient en même tems par ce droit de la guerre, dont je parle : Car saint Augustin^a même loüant les Gots d'avoir pardonné à ceux qui leur demandoient quartier, & qui cherchoient un azyle dans les Eglises, ajoute en ces termes, *qu'ils avoient jugé, que même ce que le droit de la guerre leur donnoit pouvoir de faire ne leur étoit pas permis.*

b Ann.
xii.

Bien plus, ceux qui se rendent ne sont pas toujours reçûs, comme il arriva en la bataille du Granic aux Grecs qui servoient dans les troupes des Perses. Tacite^b ayant dit que les Uspensés demandoient qu'on épargnât des gens libres, marque : *Que les vainqueurs au lieu d'écouter leurs prières se résolurent de les faire mourir par le droit de la guerre, où vous remarquerez aussi ce mot de droit de la guerre.*

c Dion.
XLV.
d Liv. 11.

XII. De même vous trouverez que l'on a tué des gens après les avoir reçûs à discretion^c ; Les Romains tuèrent^d les Princes de Pometie : Sylla les Samnites ; Cesar les Numides, & Vercingetorix même ; jusques-là que c'étoit une coûtume reçûe presque de tout tems parmi les Romains de faire mourir le jour du triomphe les Chefs des Ennemis, soit qu'ils les eussent faits prisonniers, ou qu'ils se fussent rendus, ainsi que nous l'enseignent Cicéron, ^e T. Live^f, Tacite^g, & plusieurs autres. Selon le même Tacite^h, Galba fit décimer ceux qui s'étoient rendus, &

e V. Verr.
f Lib.
xxviii.
g Ann.
xii.
h Hist. 1.

à qui

à qui il avoit donné quartier : & la ville d'Avanches s'étant rendue à Cœcina, il déchargea sa colere sur Julius Alpinus un des principaux, comme sur l'Auteur de la guerre, abandonnant le reste à la miséricorde ou à la severité de Vitellius.

*Droit de
guerre.*
XIII.

XIII. 1. Les Historiens ont accoustumé d'apporter pour cause du carnage que l'on exerce contre des Ennemis, & particulièrement contre ceux que l'on a fait prisonniers, ou qui se sont rendus, la Loi du Talion, ou l'opiniâtreté qu'ils auroient fait paroître à résister ; mais ces raisons, comme nous l'avons expliqué ailleurs, sont plutôt persuasives que justificatives. Le Talion pour être véritablement un Talion & appuyé sur la justice, doit s'exercer sur la même personne qui est coupable, (ainsi qu'il se peut juger de ce que nous avons dit auparavant touchant la communication du châtimement,) là où il arrive au contraire souvent dans la guerre, que ce que l'on appelle Talion se tourne contre ceux qui sont tout-à-fait innocens du crime dont on se plaint.

Diodore Sicilien fait ainsi la description de cet usage. *Ils n'ignoroient pas, l'ayant appris par l'expérience même, que comme la fortune de la guerre est égale, les uns ou les autres n'en eussent dû attendre, si le sort des armes leur en eût été contraire, le même traitement qu'ils avoient destiné aux vaincus.* Dans le même Auteur Philomele Chef des Phocenses dit, que d'avoir exercé sur les Ennemis un châtimement égal au leur, cela les avoit retenus des cruautés où ils se portoit avec une fierté & une insolence invincibles.

2. Et pour l'affection opiniâtre que chacun

84 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Droit de
tuer.*

XIV.

XV.

a 1. Goth.

b Polyb.

lib. 1. &

vi.

c Lib.

xxiv.

d Dionys.

xvi.

e Tac.

ann. xi.

f 1. Mac-

cab. xiii.

17.

g Pluch.

de claris

mulieri-

bus.

h 1 v. Hist.

témoigne pour son parti, il n'y a personne qui la juge digne de punition, ainsi que les Napolitains le disent à Belifaire dans Procope. a Ce qui a lieu particulièrement quand on se trouve engagé dans quelque parti ou par les liens de la nature, ou pour quelque honnête raison, & même tant s'en faut qu'il y ait du crime, que ç'en seroit un au contraire d'abandonner le poste que l'on est obligé de défendre; & sur tout chez les Romains selon l'ancien droit de la guerre, qui ne reçoit presque en cela aucune excuse soit de crainte, soit de peril. b *C'est un crime capital chez les Romains de quitter son poste*, dit T. Live. c Chacun use donc de cette extrême rigueur quand il le juge à propos pour le bien de ses affaires: & quand cela arrive cette action se justifie à l'égard des hommes par ce droit des gens, dont nous parlons à present.

XIV. Nous voyons aussi que l'on a usé de ce droit de tuer à l'égard même des Otages: je ne dis pas seulement à l'égard de ceux qui se feroient obliger comme par forme de convention ou capitulation particuliere, mais de ceux-là mêmes qui auroient été donnez par d'autres. Autrefois il en fut tué deux cens cinquante par les Thessaliens d; trois cens e Volisques de la ville d'Aurunque furent tuez aussi par les Romains. De plus il faut remarquer que l'on a vû donner des enfans pour Otages, ainsi que le pratiquent les Parthes, & que nous lisons ce que fit Simeon f un des Machabées: que l'on a donné aussi des femmes g, comme firent les Romains du tems de Porfenna, & les Allemands au rapport de Tacite. h

XV. 1. Mais comme le droit des gens permet

met plusieurs choses de ce genre de permission, dont nous venons de parler, qui sont défendues par le droit de nature, aussi en défend-il qui sont permises naturellement. Par exemple quand il est permis de tuer ; il n'importe que ce soit par le fer ou par le poison, si vous ne regardez que le droit de la nature. Je dis le droit de la nature : car quoi qu'il soit en effet bien plus genereux de tuer en laissant à celui que l'on tuë la liberté de se défendre, c'est pourtant une liberté que l'on ne doit à personne qui a mérité la mort.

Mais par le droit commun des Nations, si non de toutes généralement, à tout le moins des mieux disciplinées, il n'a jamais été permis d'employer le poison pour se défaire de son Ennemi ; & c'est de quoi elles sont toutes convenues pour leur commune utilité, je veux dire afin de ne point multiplier les perils, qui déjà commençoient de n'être qu'en trop grand nombre dans la guerre.

Et il est vrai-semblable que la personne des Rois a donné lieu à cette maxime : car si d'un côté leur vie est à couvert de la force ouverte, plus que celle des autres hommes, elle seroit de l'autre plus exposée au poison que celle de toute autre personne, si un certain respect pour les loix, ou la crainte du deshonneur ne les mettoient sous une protection particulière.

2. Tite Live appelle de semblables attentats des crimes clandestins, lors qu'il parle de Persée : Claudien une action impie, en faisant mention des embûches dont Fabricius refusa

86 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

Droit de d'user contre Pyrrhus : & Ciceron a une action
suiv noire, parlant de la même Histoire. Les
 XVI Consuls Romains disent dans leur lettre à
 a OH. 111. Pyrrhus, que Gellius b rapporte, la tenant
 b Lib. de Quadrigarius, qu'il est de l'exemple public
 111. c. 8. de ne point souffrir cette lâcheté : Valere Ma-
 c Lib. vi. xime c l'exprime en ces termes ; *On doit faire*
 c. 5. *la guerre avec des armes & non pas avec du*
poison.

d Ann. Selon le rapport de Tacite d le Prince des
 111. Cattes s'offrant d'empoisonner Arminius, Ti-
 bere rejeta cette proposition, se rendant par
 cette action glorieuse égal aux anciens Em-
 pereurs. C'est pourquoi ceux qui prétendent
 qu'il est permis d'empoisonner son ennemi,
 e 11. conf. comme Balde e qui le tire de Vegece, ont
 188. égard purement & simplement au droit de na-
 ture, & ils ne font point d'attention à cet au-
 tre droit, qui prend son origine de la volonté
 des Peuples.

XVI. 1. Il y a quelque différence entre
 cette sorte d'empoisonnement, & l'empois-
 onnement des armes, qui est comme un dou-
 ble moyen de donner la mort, parce qu'il ap-
 proche plus près de la force ouverte : Ovide
 le rapporte des Getes ; Lucain des Parthes ;
 Silius de quelques Atricains, & Claudien
 nommément des Æthiopiens. Mais cela mê-
 me est contre le droit des gens, sinon univer-
 sel, du moins des Peuples de l'Europe, & de
 ceux qui approchent des mieux disciplinez de
 l'Europe. Ce qui a été fort bien observé
 par Jean de Sarisbury f, dont voici les paro-
 les : *Je n'ai jamais lû qu'aucune Loi autorisât*
le poison, bien que je voye que les Infidèles s'en
soient

f Salisb.
 1111. 20.

III. LIV. CHAP. IV. 87

soient servis quelquefois. Silius l'exprime ainsi : *Par le poison deshonorer les armes.* Droit de
mar.

2. Car même d'empoisonner les fontaines, c'est une chose laquelle, quoi qu'elle ne puisse demeurer cachée, ou qu'elle ne le puisse long-tems, Florus ^a dit être toutefois non seulement contre la pratique des Anciens, mais même contre l'ordre des Dieux, parlant en cela selon le langage de l'antiquité qui avoit accoutumé, comme nous avons remarqué ailleurs ^b de rendre les Dieux les auteurs du droit des gens. Et il ne doit point paroître étrange, si parmi ceux qui se font la guerre, il y a de ces sortes de conventions tacites pour diminuer le danger ; puisque même les Chalcidiens, & les Cretriens étoient autrefois demeurez d'accord ensemble, *de ne se servir dans la guerre d'aucunes armes à darder* ^c *ou à atteindre de loin.* XVII.
XVIII.
Lib. 1.
b Lib. 2.
Ch. 19.
§. 1.
c Strabo
lib. x.

XV II. Mais il n'en est pas de même à l'égard des eaux que l'on infecteroit sans venin, & d'une maniere que l'on n'en pourroit boire ; Solon & les Amphictyons le jugerent juste contre les Barbares ^d : & Oppien au 4. Livre de la Pêche en parle comme d'une chose qui étoit en usage de son tems. La raison est qu'il n'y a pas là plus de mal que si l'on détournoit une riviere, ou si l'on coupoit les veines d'une fontaine : ce qui est également permis par la nature, & par le consentement de tout le monde. ^e d Paus. l.
ult.
e Front.
l. 111.
Æsch. de
male ob
leg.

XV III. 1. Mais on demande si le droit des gens permet de faire assassiner un ennemi public ; il faut absolument faire ici distinction des assassins qui violeroient leur foi expresse

ou

*Droit de
tuer.*

XVIII.

où tacite, comme feroient des sujets à l'égard de leur Roi ; des vassaux à l'égard de leurs Seigneurs ; des Soldats à l'égard de ceux pour le service desquels ils portent les armes, des gens que l'on a reçus dans son Etat, soit réfugiés, soit passagers ou transfuges, à l'égard de ceux qui les ont reçus ; il faut, dis-je, faire distinction de tous ces gens-là d'avec ceux qui n'ont aucun engagement ; tel qu'étoit Pepin pere de Charlemagne, que l'on dit avoir passé le Rhin accompagné d'un seul Garde, & être allé tuer son ennemi dans sa chambre. Et tel selon le rapport de Polybe, qu'étoit Theodote Ætolien, qui entreprit de tuer Ptolémée Roi d'Egypte, appelant cette entreprise *une hardiesse male*. Et telle aussi que fut l'action de Scævola si célébrée par les Historiens, & que lui-même défend par ces paroles : *J'ai voulu comme ennemi public tuer un ennemi public*. Porcenna même n'y trouve rien que de grand ^a, & Valere Maxime ^b l'appelle un exploit louable & d'un courage intrépide : Cicéron ^c la loue aussi particulièrement.

^a Liv.
lib. II.
^b Lib. III.
^c 3.
^c Pro P.
Sextio.

^d Justin.
II.

Il est en effet permis de tuer en tous lieux un ennemi public, & non seulement par le droit de nature, mais aussi par le droit des gens, comme nous avons déjà dit ; & il n'importe en quel nombre soient ceux qui le font ou qui le souffrent. Six cents Lacedemoniens étant entrez, dit Justin, avec Leonidas dans le Camp de l'Ennemi, alloient droit à la tente du Roi ; la même chose fut permise à un plus petit nombre, & nous en avons un exemple en ceux qui tuèrent le Consul Mar-
celle

celle a dans une embuscade ; & en ces autres Droit de
 qui pensèrent tuer Pessilius Cerialis b dans son guer.
 lit. Saint Ambroise c louë Eleazar d'avoir XVIII.
 attaqué un Elephant plus haut que les autres a Liv. lib.
 croyant qu'il portât le Roi. Et non seule- xxvii.
 ment ceux qui le font, mais ceux aussi qui le b Tac.
 font faire aux autres, sont déclarez innocens hist. v.
 par le droit des gens. Ce furent même ces c de Off.
 vieux Senateurs Romains si religieux dans la i. c. 40.
 guerre, qui porterent Scævola à un exploit si d Liv.
 hardi. d lib. ii.

3. Véritablement ces sortes d'assassins sont punis de supplices très-rigoureux quand ils peuvent être attrapez, mais on ne doit pas s'y arrêter : car cela ne vient pas de ce qu'ils manquent contre le droit des gens ; mais parce que ce même droit des gens, donne tout pouvoir contre un ennemi public, aussi les punit-on diversement les uns plus, les autres moins, selon que l'intérêt de chacun l'y oblige.

C'est ainsi même que l'on a coutume de mal-traiter les Espions, quand on peut les découvrir, quoi que le droit des gens permette sans difficulté d'en envoyer, à l'exemple de Moïse dont même Josué fut du nombre. *C'est la coutume de faire mourir les Espions* (dit Appien e) & c'est souvent avec justice quand la cause de la guerre que l'on fait est évidemment juste ; sinon la licence que donne le droit de la guerre justifie cette action. De là vient que s'il se rencontre des Chefs qui ne veulent pas accepter le service qu'on leur offre pour telles actions, il faut l'attribuer à la grandeur de leur courage, &

e L. 3. §. ult ad leg. corn. de Sicitis pun. L. omne delictum §. 4. de re mil.

90 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Droit de
guerr.*

XVIII.

& à la confiance qu'ils ont en leurs propres forces, & non pas à l'opinion qu'ils ayent que la chose soit juste ou injuste.

4. Mais il ne faut pas porter le même jugement à l'égard des assassins, dans l'action desquels il y auroit de la trahison, parce qu'ils n'agissent pas en cela seulement eux-mêmes contre le droit des gens, mais ceux-là pareillement qui se servent d'eux : quoi que dans les autres choses ceux qui se servent du ministère des traîtres contre des ennemis publics, soient censez ne pecher que devant Dieu, & non pas devant les hommes, c'est à dire, ne pecher point contre le droit des gens, puisqu'en cette rencontre :

La coutume a rangé les loix sous son pouvoir.

a Lib.
VIII.
epist. ad
Rufinum.

Et que de tromper, (dit Pline ^a) selon la coutume qui domine à present, cela passe pour une prudence. Toutesfois cette coutume n'a pas encore passé jusqu'à autoriser le meurtre ; & quiconque se sert de la perfidie d'un autre pour une telle action, est présumé violer lui-même tant le droit de la nature que le droit des gens.

b Curt.
lib. IV.

C'est ce que nous apprennent ces paroles d'Alexandre ^b à Darius : *Votre guerre est une guerre infame : vous avez les armes à la main, & vous mettez à prix les têtes de vos Ennemis.* Et un peu après il parle ainsi : *Vous n'avez pas même observé le droit de la guerre à mon égard.* En un autre endroit ^c il l'explique encore en ces termes : *Je suis résolu de le pousser jusqu'à la*

c Lib. XIV.

la dernière extrémité, non comme un véritable Droit de
Ennemi public, mais comme un empoisonneur. ^{1^{er}.}
 Il faut aussi rapporter ici ce passage sur le sujet ^{XVIII.}
 de Persée^a ; *Ne point faire la guerre par un prin-* ^{a Liv. lib.}
cipe de justice digne d'une ame royale, mais exer- ^{XLII.}
cer en trahison toutes sortes de brigandages &
d'empoisonnemens. Marcius^b Philippus par- ^{b Liv. lib.}
 lant des mêmes actions de Persée dit aussi de ^{XLIV.}
 lui, qu'il verroit par l'issuë de ses affaires que
 toutes ces choses n'étoient pas moins en horreur aux
 Dieux qu'aux hommes. A cela conviennent
 ces paroles de Valere Maxime^c : *La mort de* ^{c Liv. 12.}
Viriatus a été qualifiée d'une double trahison dont ^{c. 7.}
on a également chargé ses amis par les mains de qui
il a été assassiné ; & le Consul Servilius Coepion
qui a été l'auteur de ce crime en en promettant
l'impunité : par ce moyen il n'a pas remporté la
victoire, il l'a achetée.

5. La raison pourquoi l'on a établi cette
 maxime en cette espece, plutôt que dans les
 autres choses est la même que celle que nous
 avons apportée plus haut touchant le poison,
 qui est de peur d'exposer les hommes à trop de
 dangers, & particulièrement les personnes
 d'un degré éminent. Cumenes^d disoit sur ce ^{d Justin.}
 sujet qu'il ne pouvoit croire, qu'*aucun Chef* ^{lib. XIV.}
voulût vaincre à ce prix, que d'attirer un si per-
nicieux exemple sur lui-même. Le même Au-
 teur^e dit de l'action de Bessus après qu'il eut ^{e Liv. XII}
 attenté à la personne de Darius, qu'elle étoit
 un pernicieux exemple & l'affaire commune
 de tous les Rois ; *Ædippe voulant vanger la*
mort du Roi Laius dans Sophocle parle ainsi :

En le voulant servir je me nuis à moi-même ;
 Et

92 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Droit de
guer.*
XIX.

Et dans la Tragedie de Senèque dont le sujet est le même.

Un Roi doit protéger un autre diadème.

Les Consuls Romains parlent en ces termes dans leur lettre à Pyrrhus : *Votre conservation nous est chère, pour l'exemple commun aussi bien que pour la bonne foi.*

6. Il n'est donc pas permis de se servir de la perfidie d'un autre dans une guerre solennelle, ou entre ceux qui ont droit de la faire, mais hors de la guerre solennelle, cela est estimé licite par le même droit des gens. Ainsi Tacite ^a soutient légitimes les embûches que l'on avoit dressées par cette voye là à Gannasques, qui étoit un deserteur. Q. Curce ^b dit que la trahison de Spitamenes pouvoit passer pour d'autant moins odieuse, que rien ne paroissoit criminel contre Bessus qui étoit le meurtrier de son Roi. De même la trahison dont on use contre des voleurs & des Pirates, n'est à la vérité pas exempte de blâme, mais par le droit des gens elle demeure impunie en haine de ceux contre qui on la met en usage.

^a Ann. xi.

^b Lib. vii.

XIX. Nous lisons dans la plupart des Auteurs, que quelques-uns dans la guerre ont permis de violer les femmes ennemies, & que d'autres l'ont défendu. Ceux qui l'ont permis, n'ont regardé en cela que l'injure qu'ils pouvoient faire à la personne des ennemis, estimant qu'il est du droit des armes de les exposer à tout genre d'hostilité. Les autres ont eu de meilleurs sentimens, ne regardant pas en cela l'injure qu'ils pouvoient faire :
mais

mais l'excès d'une passion brutale, qui ne contribué ni à la sûreté ni à la vengeance de celui qui s'y abandonne, & qui par conséquent ne doit pas être moins puni dans la guerre que dans la paix. Et cette maxime a été en effet autorisée par les loix ou le droit sinon de toutes les Nations, du moins des mieux policées.

*Droit de
laer*
XIX.

Ainsi nous lisons que Marcelle ^a avant que de prendre Syracuse donna ordre de sauver l'honneur des femmes ennemies. Scipion dit de même dans T. Live ^b qu'il étoit de sa gloire & de celle du Peuple Romain de ne point violer parmi eux ce qui étoit tenu ailleurs pour sacré & inviolable : c'est à dire par les peuples les mieux moriginez. Diodore de Sicile parlant des Soldats d'Agatocle dit que *leur fureur n'épargnoit pas même les femmes.* ^c *Ælien* ayant rapporté de quelle manière les Sicioniens victorieux avoient prostitué l'honneur des femmes & des filles de Pellenée, s'écrie : *O Dieux de la Grece, commettre des cruantez, que les Barbares mêmes autant que ma mémoire se peut étendre ont toujours détestées.*

^a Aug. de
Civ. Dei
lib. II.

^b Lib.
XXVI.

^c Lib. VI.
var. hist.

2. Et c'est même ce qui est raisonnable que des Chrétiens observent, non seulement comme une partie de la discipline militaire, mais même comme une partie du droit des gens, qui ordonne que quiconque a forcé l'honneur d'une femme, quand ce seroit même dans la guerre, soit par tout criminel. Il est certain que la Loi Hébraïque ^d ne l'auroit pardonné à personne, ainsi qu'on peut l'inférer de cet endroit, qui ordonne d'épouser une prisonnière, que l'on auroit violée, & de ne la plus vendre après cela.

^d Deut.
XXI. 10.

94 Droit de la Guerre & de la Paix.

Droit de
guerr.

Sur ce sujet, le Rabbin Bacchai dit, que Dieu avoit voulu que le camp des Israélites fut saint, & qu'il ne s'abandonnât à aucune de ces impuretez & abominations, dont celui des Gentils se souilloit : Arrien ayant rapporté qu'Alexandre fut pris d'amour pour Roxane, ajoute avec éloge qu'il n'en voulut point abuser comme de sa prisonniere ; mais qu'il lui fit l'honneur de l'épouser. Plutarque dit la même chose en ces termes. Il n'en abusa point par un emportement de passion, mais il l'épousa comme il étoit digne d'un Philosophe de faire : D'autre part le même Auteur remarque qu'un certain Torquatus ayant forcé une fille des ennemis fut par Arrêt des Romains banni à perpetuité à l'Isle de Corse.

Parall.

CHAPITRE V.

Du dégât & du Pillage.

- I. *Que l'on peut ruiner, prendre & enlever ce qui appartient aux Ennemis.*
- II. *Même les choses sacrées, & de quelle maniere cela se doit entendre.*
- III. *Comme aussi les choses religieuses, à quoi pareillement on ajoute une précaution.*
- IV. *Quelles ruses sont ici permises.*

Droit de
piller.

I.
a Off III.

- I. C I C E R O N a dit qu'il n'est pas contre la nature de ravir le bien à un homme

qu'il est permis de tuer, & par conséquent il ne faut pas s'étonner si le droit des gens permet à un Etat de ruiner & de piller des Ennemis publics, puis qu'il lui permet de les tuer. Polybe a dit sur ce sujet que l'on entend par le droit de la guerre, qu'il est permis de piller & de ruiner les Places ou les Forts des Ennemis, leurs Ports, leurs Villes, les hommes, les Navires, les fruits, & choses semblables. Et nous lisons dans T. Live ^b qu'il y a certaines loix de guerre qu'il est juste de souffrir comme il est juste de les pratiquer soi même, par exemple de brûler les campagnes, d'abattre les maisons, d'enlever les hommes & les bestiaux.

Vous trouverez presque à chaque page dans les Historiens, des Villes entières ensevelies dans leurs ruïnes, des murailles abbatuës au niveau de terre, le dégât des campagnes, des embrasemens. Avec cela il est à remarquer que ces choses sont permises sur ceux-là mêmes qui se sont rendus. Les habitans d'Artaxate, dit Tacite ^c, ayant de leur bon gré ouvert les portes, se rendirent aux Romains eux & tout ce qu'ils avoient, ce qui leur sauva la vie : mais on brûla leur ville.

II. 1. Le droit des gens considéré purement & simplement, & sans avoir égard aux devoirs de l'honnêteté dont nous parlerons plus bas, n'a pas même excepté les choses sacrées, c'est à dire qui sont dédiées à Dieu ou aux Dieux. Quand les places sont prises par les Ennemis (dit le Jurisconsulte Pomponius ^d) ce qui étoit sacré cesse de l'être. La victoire de Syracuse avoit rendu prophanes les choses sacrées, dit Cicéron. ^e

*Droit de
pillar.*

II.

a Lib. 1.
c. 111.
§. 8.

La raison est que les choses que l'on appelle sacrées, ne sont pas pour cela effectivement retranchées de l'usage des hommes ; elles deviennent seulement publiques, & l'on ne les nomme sacrées, qu'à cause de la fin à laquelle elles sont destinées. Une preuve de ce que je dis est, que quand quelque Peuple se rend à un autre Peuple, ou à un Roi, il rend aussi les choses que l'on appelle divines, comme il se peut voir par la formule que nous avons citée ailleurs ^a rapportée par T. Live : Ce vers de l'Amphitruon de Plaute y a rapport : qu'ils eussent à rendre :

*Terres , Villes , Maisons , soi-même , &
leurs Autels :*

Et ce qui suit, qu'ils se rendent, & généralement :

Ce que les hommes ont , & les Dieux immortels.

b Arcadi-
cis.

c Voyez
plus bas
Ch. VII.
§. IV.
d Ann.
III.

2. C'est sur ce fondement qu'Ulpien dit que les choses sacrées sont soumises au droit public. Pausanias ^b de même, qu'il y avoit un usage commun aux Grecs & aux Barbares, que les choses sacrées appartennoient à ceux qui prenoient les Villes. Ainsi après la prise de Troie, on laissa à Stenelus la Statuë de Jupiter Hercien. Nous avons encore plusieurs autres exemples de cette coutume : Et Thucydide rapporte pareillement qu'il y avoit une Loi parmi les Grecs, portant que ceux qui devenoient Maîtres de quelque País grand ou petit, l'étoient aussi des Temples. ^c Tacite ^d n'est point de différent sentiment, il dit que dans

dans les Villes d'Italie, le Peuple Romain étoit le maître, & avoit sous son pouvoir ce qui appar- tenoit au culte des Dieux, les Temples, & les figures des Divinités.

3. Ce qui fait que le même Peuple, peut en changeant de volonté faire d'une chose sacrée une chose prophane, selon ce que témoignent clairement les Jurisconsultes Paul & Veu-
jus : & nous voyons même que dans la ne-
cessité des tems les choses sacrées ont été con-
verties à l'usage de la guerre ^b par ceux-là mê-
mes qui les avoient consacrées. Nous lisons
que Pericles en usa ainsi sous promesse d'en
restituer autant ; Magon en Espagne ; les Ro-
mains lors de la guerre contre Mitridate : Silla,
Pompée, Cesar & autres ont fait la même cho-
se. *Il n'y a rien de si saint ni de si sacré (dit Ti-
bere Graque dans Plutarque) que les choses
qui sont consacrées à l'honneur des Dieux ; cepen-
dant personne n'empêche que le Peuple ne s'en ser-
ve & ne les emporte.* Dans les Controverses de
Seneque le Pere ^c on lit aussi ces paroles : *Nous
déposons souvent les Temples pour les besoins
publiques, & nous faisons fondre pour payer les
troupes, les dons que l'on a fait aux Dieux.* Le
Jurisconsulte Trebatius ^d du tems de Cesar
disoit : *Qu'une chose prophane est celle qui de sa-
crée & religieuse qu'elle est, passe à l'usage & à
la propriété des hommes.* C'est aussi de ce droit
dont usoit Germanicus contre les Marfes au
rapport de Tacite ^e en ces termes. *On rasait tout
ce qu'il y avoit de profane & de sacré, & entre
autres, ce Temple si célèbre parmi cette Nation
appelé le Temple de Tanjane.* Ces vers de Vir-
gile ont rapport à cette pensée :

Tome III.

E

Ce

11.

^a L. inter
stipulan-
tem s. sa-
crum. L.
continua
§. cum
quif. D. de
verb.
oblig.
^b Voyez
plus bas
Ch. xx.
§. xxii.

^c In ex-
cerptis
lib. iv. 4.

^d Macr.
Sat. iiii.

^e Ann. i.

100 Droit de la Guerre & de la Paix.

Droit de
pillor.

III.

le Soleil étoit le vrai Dieu, & que le feu en étoit une portion.

a De Ci-
vit. Dei
lib. xvi. II.
c. 45.

5. Par la Loi Hébraïque. *Il étoit défendu* (comme dit fort bien Tacite) *d'entrer dans le Temple, excepté aux Sacrificateurs.* Et néanmoins Pompée selon le même Auteur *y entra par le droit de ses armes victorieuses*; (ou comme l'exprime S. Augustin rapportant la même chose) *non en suppliant ou par un mouvement de dévotion, mais par le droit de vainqueur.*

b Pro
Flacco.

Il fit bien au reste d'épargner le Temple & les choses du Temple, quoique (comme dit ouvertement Cicéron ^b) ce fût la pudeur & la crainte des médifans, plutôt que la Religion, qui l'en eussent détourné : Mais il fit mal d'y être entré, puis que cela ne se pouvoit faire, qu'au mépris du vrai Dieu, ainsi que les Prophetes le reprochent aux Caldéens.

c Dan. v.
23.

Aussi y en a-t-il qui croient que c'est par un effet particulier de la Providence de Dieu, que le même Pompée fut assassiné au Promontoire Cassien d'Egypte, comme à la vûe de la Judée ^c. Mais si vous ne regardez dans cette action que la Religion des Romains, vous trouverez qu'il ne fut rien fait en cela contre le droit des gens. Et c'est sur ce fondement que Joseph ^d rapporte que Tite saccagea le même Temple, ajoutant qu'il l'avoit fait *par la Loi de la guerre.*

d Bell.
Jud lib.
vi. c. 24.
& 34.

III. Ce que nous venons de dire des choses sacrées, se doit entendre de même des choses religieuses. Car elles ne sont pas aux morts, mais aux vivans, soit qu'elles appartiennent à un Etat, soit qu'elles appartiennent à quel-
que

que famille. Ce qui fait dire à Pomponius au même endroit, que de la même manière que les lieux sacrés cessent de l'être dès qu'ils tombent entre les mains des ennemis, il en est de même des lieux Religieux. Et Paul ^a Jurisconsulte l'explique ainsi : *Les Tombeaux des Ennemis n'ont aucune sainteté pour nous ; ainsi nous pouvons fort bien en prendre les pierres & en faire ce qu'il nous plaira.* Ce qu'il faut toutefois entendre avec cette réserve, de ne pas mal-traiter les corps des morts, parce que ce seroit contre le droit de la sépulture, que nous avons montré ailleurs avoir été introduit par le droit des gens.

IV. Je redirai ici en peu de mots, que non seulement il est permis par le droit des gens d'employer la force ouverte pour piller & enlever ce qui appartient aux Ennemis ; mais aussi la ruse, pourvu qu'elle soit sans trahison, & même on peut échauffer quelqu'un à entreprendre une trahison : puisque le droit des gens a commencé à conniver à ces moindres & fréquens crimes, comme font les loix civiles aux lieux deshonnêtes, & à l'usure.

CHAPITRE VI.

Du droit par lequel on acquiert la propriété des choses conquises par la guerre.

I. *Quel est le droit de nature à l'égard de l'acquisition des choses conquises par la guerre.*

*Droit de
piller.*

II.

a Lib.

VIII.

b Verr.

III.

*Ce que j'ai révééré d'un soin religieux ;
Le Troyen le dédaigne & profane à mes yeux.*

Pausanias a remarque de même, que les vainqueurs avoient accoûtumé de prendre les choses offertes aux Dieux. Et Cicéron b parlant de Servilius appelle cela la loi de la guerre : Il a (dit-il) enlevé par les loix de la guerre, & par le droit qu'il en avoit en qualité de Général d'Armée, les Statuës & les autres ornemens de cette Ville ennemie, qu'il avoit emportée l'épée à la main, & par un effet de son courage.

c Lib. XXV.

Ainsi T. Live c dit que Marcelle avoit fait conduire à Rome les ornemens des Temples de Syracuse, les ayant (dit-il) conquis par le droit de la guerre. C. Flaminius de même, parlant pour Fulvius dit qu'il emporta les Statuës, & fit les autres choses que l'on a coûtume de faire à la prise des Villes. d Fulvius lui-même dans une Oraïson appelle cela le droit de la guerre. Et Caton rapportant dans une Harangue qui est dans Saluste e, les maux qui arrivent d'ordinaire aux vaincus, y met aussi le pillage que l'on fait des Temples.

d Lib.

XXXIX.

e Sall.

Cap. 51.

6.

4. Il est pourtant vrai de dire, que quand on croit que quelque Divinité réside dans une Idole, c'est un crime à ceux qui sont persuadez de la même opinion de la violer ou de la détruire. Et en ce sens on accuse souvent d'impieté, & de violement du droit des gens ceux qui se portent à ces excès, supposé qu'ils soient de même opinion. Autre chose est si les Ennemis ont une créance différente : comme autrefois les Juifs à qui non seulement il étoit permis, mais même com-
man-

mandé de renverser les Idoles des Gentils. * Droit de piller.

Que s'il leur étoit défendu de les emporter, c'étoit afin de donner aux Hebreux plus d'horreur de la superstition des Payens, les avertissant de l'impureté de ces Idoles par cette défense de les toucher, & non pas à dessein d'épargner les choses sacrées de ces Peuples, comme l'explique Joseph ^b, pour sans doute faire sa Cour aux Romains : ce qu'il fait pareillement quand il parle de cet autre précepte qui défend aux Hebreux de nommer les Dieux des Nations, l'interpretant, comme s'il leur étoit défendu d'en mal parler, au lieu qu'effectivement l'intention de la Loi étoit de défendre aux Juifs de les nommer pour leur faire honneur, ou sans y ajoûter une abomination.

En effet les Hebreux sçavoient très-assûrément par une inspiration divine, que l'Esprit de Dieu, ni les bons Anges, ni la vertu des Astres n'habitoient point dans ces Idoles, comme s'imaginoient ces Peuples abusez, mais que c'étoient des Démons ennemis du genre humain, en sorte que Tacite ^c parloit juste quand il faisoit la description de leurs loix en disant : *Tout ce que nous tenons pour Saint leur est profane.* Il ne faut donc pas s'étonner si nous lisons, que les Machabées ^d ont plus d'une fois brûlé les Temples des faux Dieux. De même lors que Xerxes détruisit les Idoles des Grecs il ne fit rien contre le droit des gens, quoi que les Auteurs Grecs exagerent beaucoup cette action pour la rendre odieuse : Car les Perses ne croyoient pas qu'il y eut aucune Divinité dans les Idoles, ils croyoient que

II.

* Deut.

vii. 5.

^b Antiq. hist. iv. 8. & lib. 11. adv. Ap. pion.

^c Hist. v.

^d I. Macc. v. & x.

^e Ase. Ped in Verr. 111.

*Droit de
pillur.*

III.

le Soleil étoit le vrai Dieu, & que le feu en étoit une portion.

a De Ci-
vit. Dei
lib. xvi. II.
c. 45.

5. Par la Loi Hébraïque. *Il étoit défendu (comme dit fort bien Tacite) d'entrer dans le Temple, excepté aux Sacrificateurs. Et néanmoins Pompée selon le même Auteur y entra par le droit de ses armes victorieuses ; (ou comme l'exprime S. Augustin rapportant la même chose) non en suppliant ou par un mouvement de dévotion, mais par le droit de vainqueur.*

b Pro
Flacco.

Il fit bien au reste d'épargner le Temple & les choses du Temple, quoi que (comme dit ouvertement Cicéron ^b) ce fût la pudeur & la crainte des médifans, plutôt que la Religion, qui l'en eussent détourné : Mais il fit mal d'y être entré, puis que cela ne se pouvoit faire, qu'au mépris du vrai Dieu, ainsi que les Prophetes le reprochent aux Caldéens.

c Dan. v.
23.

Aussi y en a-t-il qui croient que c'est par un effet particulier de la Providence de Dieu, que le même Pompée fut assassiné au Promontoire Cassien d'Egypte, comme à la vûe de la Judée ^c. Mais si vous ne regardez dans cette action que la Religion des Romains, vous trouverez qu'il ne fut rien fait en cela contre le droit des gens. Et c'est sur ce fondement que Joseph ^d rapporte que Tite saccagea le même Temple, ajoutant qu'il l'avoit fait *par la Loi de la guerre.*

d Bell.
Jud lib.
vi. c. 24.
& 34.

III. Ce que nous venons de dire des choses sacrées, se doit entendre de même des choses religieuses. Car elles ne sont pas aux morts, mais aux vivans, soit qu'elles appartiennent à un Etat, soit qu'elles appartiennent à quel-
que

que famille. Ce qui fait dire à Pomponius au même endroit, que de la même manière que les lieux sacrez cessent de l'être dès qu'ils tombent entre les mains des ennemis, il en est de même des lieux Religieux. Et Paul ^{Droit de piller.} Jurisconsulte l'explique ainsi : *Les Tombeaux des Ennemis n'ont aucune sainteté pour nous ; ainsi nous pouvons fort bien en prendre les pierres & en faire ce qu'il nous plaira.* Ce qu'il faut toutefois entendre avec cette réserve, de ne pas mal-traiter les corps des morts, parce que ce seroit contre le droit de la sepulture, que nous avons montré ailleurs avoir été introduit par le droit des gens. ^{IV. a L. sepulchra de sepulchro violato.}

IV. Je redirai ici en peu de mots, que non seulement il est permis par le droit des gens d'employer la force ouverte pour piller & enlever ce qui appartient aux Ennemis ; mais aussi la ruse, pourvu qu'elle soit sans trahison, & même on peut échauffer quelqu'un à entreprendre une trahison : puisque le droit des gens a commencé à conniver à ces moindres & fréquens crimes, comme font les loix civiles aux lieux deshonnêtes, & à l'usure.

CHAPITRE VI.

Du droit par lequel on acquiert la propriété des choses conquises par la guerre.

I. *Quel est le droit de nature à l'égard de l'acquisition des choses conquises par la guerre.*

- II. *Quel est le droit des gens, dont on rapporte des preuves.*
- III. *Quand une chose mobile est censée prise selon le droit des gens.*
- IV. *Quand les Terres.*
- V. *Que les choses qui ne sont pas aux Ennemis ne s'acquierent point par la guerre.*
- VI. *Quel est l'usage reçu touchant les choses trouvées dans des Navires ennemis.*
- VII. *Que par le droit des gens nous acquérons ce que nos Ennemis ont conquis sur d'autres par la guerre : ce que l'on établit avec preuves.*
- VIII. *On réfute l'opinion qui soutient, que ce que l'on prend à l'Ennemi public est absolument à chacun de ceux qui le prennent.*
- IX. *Que l'on peut naturellement acquérir par le ministère d'un autre aussi bien la possession que la propriété.*
- X. *Distinction des actions militaires en publiques & en particulières.*
- XI. *Qu'un Etat ou celui qui est le chef de la guerre, acquièrent les terres.*
- XII. *Que les meubles & choses qui se meuvent, étant prises par une action particulière, sont à tous les particuliers, qui les prennent.*
- XIII. *Si autre chose n'est ordonnée par quelque loi civile.*

- XIV. *Que les choses prises par une action publique doivent appartenir à l'Etat, ou à celui qui fait la guerre.*
- XV. *Que toutefois on laisse quelque disposition aux Généraux de ces sortes de choses.*
- XVI. *Que ces Généraux, ou rapportent ces choses-là au Tresor public.*
- XVII. *Ou les partagent entre les gens de guerre, ce que plusieurs ont fait, & de quelle maniere on en use dans ce partage.*
- XVIII. *Ou en permettent le pillage.*
- XIX. *Ou les abandonnent à d'autres.*
- XX. *Ou bien après les avoir partagées, en ordonnent tantôt d'une façon, & tantôt d'une autre, & comment.*
- XXI. *Que l'on peut commettre un péculat à l'égard du pillage.*
- XXII. *Qu'une Loi particuliere, ou quelque autre acte de volonté peut apporter du changement à ce droit commun.*
- XXIII. *Que c'est sur ce fondement que l'on abandonne le pillage à des Alliez, & souvent aussi à ses propres Sujets.*
- XXIV. *Ce que l'on éclaircit par plusieurs exemples de pareils faits tant sur mer que sur terre.*
- XXV. *Quel est l'usage des choses que nous venons de dire.*
- XXVI. *Si l'on acquiert par le droit de la*

guerre les choses prises hors des terres des deux partis, qui se font la guerre.

XXVII. *Comment ce droit ici mentionné est propre en particulier à la guerre solennelle.*

*Propriété
des choses
conquises.*
I.

I. I. **O**UTRE l'impunité, laquelle nous avons dit jusques ici que le droit de la guerre accorde aux attentats que l'on exerce contre les personnes, ce droit produit encore un autre effet, qui est en vertu du droit des gens, propre & particulier à la guerre solennelle. Déjà selon le droit de nature nous devenons les maîtres par une guerre juste, tant des choses qui équivalent celles qu'on nous doit, ou dont nous ne pouvons pas autrement avoir satisfaction, que de celles que nous prenons en punition de celui qui nous a offensé, pourvu que nous nous contenions dans les justes bornes, que demande ce châtimement, comme nous

a Lib. 11.
Ch. vii.

§. 11.
Item liv.

11 Ch. xx.
b Gen.

xiv.
* Voyez

plus bas
Ch. xvi.

§. 111.
c Hebr.

vii. 4.

avons dit ailleurs. Selon ce droit, Abraham donna à Dieu le dixième du butin qu'il avoit fait sur les quatre Rois b, * ainsi que l'Auteur divin de l'Épître aux Hebreux c explique cette Histoire. Et c'étoit aussi la coutume des Grecs, des Carthaginois, & des Romains de consacrer à leurs Dieux, j'entens à Apollon, à Hercule, à Jupiter Feretrien la dixième partie des dépouilles. Jacob même voulant leguer un préciput à Joseph sur ses freres : *Je te donne, (dit-il) une part par dessus tes freres, c'est celle que j'ai conquise sur les Amorrhéens avec mon épée & mon*
etc.

arc. a où le mot *j'ai conquise* est dit par un esprit prophétique pour *je conquerrai infailliblement* ; L'Ecriture attribuë à Jacob ce que ses descendans qui portent son nom devoient faire, comme si la personne du pere & des enfans étoit la même.

Propriété
des choses
conquises.
1.
a Gen.
XLVIII.
22.

Ce sens en effet est bien plus naturel, que d'entendre & appliquer avec quelques Hebreux ces paroles de Jacob au pillage de Sichem, que les enfans de Jacob avoient fait long-tems auparavant : car étant homme de probité, il avoit toujours détesté cette action, comme pleine de mauvaise foi ; ainsi que l'on peut voir dans la Genèse. b

b XXXIV.
30. XLIX.
6.

2. Il paroît aussi par d'autres passages que Dieu a approuvé le droit du pillage fait dans les termes naturels que j'ai marquez. Dieu parlant dans sa Loi d'une Ville que l'on auroit forcée, si elle refusoit la Paix, dit : *Tu te feras un pillage de toute sa dépouille ; Et joüras du butin que Dieu t'aura donné sur les ennemis.* c

c Dent.
XX 14.

L'Ecriture marque que les Tribus de Ruben, de Gad, & une partie de celle de Manassés avoient défait les Ituréens & leurs voisins, & avoient fait un grand butin sur eux, & elle ajoute pour raison, qu'ayant appelé Dieu à leur secours dans cette guerre, il les avoit exaucez, & leur avoit été favorable. d Comme aussi que le bon Roi Asa, que l'Ecriture rapporte avoir gagné la bataille, & de grandes richesses sur les Ethiopiens, qui lui faisoient injustement la guerre, avoit remporté cet avantage après avoir invoqué Dieu. e

d L. Par.
v. 20. 23.
22.

e 11. Par.
XIV. 13.

Ce qui est d'autant plus à remarquer que tous
E s ceux-

102 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

- II. *Quel est le droit des gens, dont on rapporte des preuves.*
- III. *Quand une chose mobile est censée prise selon le droit des gens.*
- IV. *Quand les Terres.*
- V. *Que les choses qui ne sont pas aux Ennemis ne s'acquierent point par la guerre.*
- VI. *Quel est l'usage reçu touchant les choses trouvées dans des Navires ennemis.*
- VII. *Que par le droit des gens nous acquérons ce que nos Ennemis ont conquis sur d'autres par la guerre : ce que l'on établit avec preuves.*
- VIII. *On réfute l'opinion qui soutient, que ce que l'on prend à l'Ennemi public est absolument à chacun de ceux qui le prennent.*
- IX. *Que l'on peut naturellement acquérir par le ministère d'un autre aussi bien la possession que la propriété.*
- X. *Distinction des actions militaires en publiques & en particulières.*
- XI. *Qu'un Etat ou celui qui est le chef de la guerre, acquièrent les terres.*
- XII. *Que les meubles & choses qui se meuvent, étant prises par une action particulière, sont à tous les particuliers, qui les prennent.*
- XIII. *Si autre chose n'est ordonnée par quelque loi civile.*

XIV.

- XIV. *Que les choses prises par une action publique doivent appartenir à l'Etat, ou à celui qui fait la guerre.*
- XV. *Que toutefois on laisse quelque disposition aux Généraux de ces sortes de choses.*
- XVI. *Que ces Généraux, ou rapportent ces choses-là au Tresor public.*
- XVII. *Ou les partagent entre les gens de guerre, ce que plusieurs ont fait, & de quelle maniere on en use dans ce partage.*
- XVIII. *Ou en permettent le pillage.*
- XIX. *Ou les abandonnent à d'autres.*
- XX. *Ou bien après les avoir partagées, en ordonnent tantôt d'une façon, & tantôt d'une autre, & comment.*
- XXI. *Que l'on peut commettre un péculat à l'égard du pillage.*
- XXII. *Qu'une Loi particuliere, ou quelque autre acte de volonté peut apporter du changement à ce droit commun.*
- XXIII. *Que c'est sur ce fondement que l'on abandonne le pillage à des Alliez, & souvent aussi à ses propres Sujets.*
- XXIV. *Ce que l'on éclaircit par plusieurs exemples de pareils faits tant sur mer que sur terre.*
- XXV. *Quel est l'usage des choses que nous venons de dire.*
- XXVI. *Si l'on acquiert par le droit de la*
E 4
guerre

Propriété
des choses
conquises.
IX.

de ces deux maximes n'ait pû s'introduire par le droit des gens ; sçavoir que le peuple qui feroit la guerre demeureroit propriétaire des choses prises, ou bien chacun de ceux qui les prendroient réellement. Mais nous demandons ce que les Nations ont voulu établir : Et nous disons que leur sentiment a été que les choses ennemies, à l'égard des ennemis, ne fussent pas d'une autre qualité que celles qui ne sont à personne, comme nous avons déjà fait voir par les paroles de Nerva le fils.

IX. 1. Or les choses qui ne sont à personne sont à la vérité à ceux qui les prennent, mais elles ne sont cependant pas moins à ceux qui les font prendre. Ce qui fait que non seulement les esclaves & les enfans, mais les hommes libres, qui loient leur peine à d'autres, soit à la pêche, ou à prendre des oiseaux, à chasser, ou à pêcher des perles, acquièrent d'abord à ceux qu'ils servent ce qu'ils prennent.

a L. es
quæ D. de
aq. dom.
b Recep-
tis Lib. v.
tit. 2.
c L. 1. §
per pro-
cur. D. de
aq. poss. L.
quæcum-
que D. de
oblig.
L. Stipu-
latio §
alter. D.
de verb.
signif.
L. 1. C.
per quas
pess.

Le Jurisconsulte Modestin * dit très-bien, que nous acquérons ce qui s'acquiert naturellement, comme la possession par qui que ce soit, pourvu que nous veussions posséder : Et Paul b Jurisconsulte le dit de même ainsi : Nous acquérons la possession par la volonté & par le corps : véritablement toujours par notre propre volonté : mais indifféremment par notre corps ou par celui d'un autre. Le même c sur l'Edit l'explique en ces termes : Nous acquérons la possession de quelque chose par un Pro cureur, par un Tuteur, par un Curateur ; entendant que cela se fait quand ils agissent avec intention de faire pour nous.

Ainsi

Ainsi chez les Grecs, ceux qui couroient pour des prix aux Jeux Olympiques les gaignoient pour le compte de ceux qui les y envoyoit. La raison est que naturellement un homme est l'instrument d'un autre homme, si l'un & l'autre le veut ainsi, comme nous avons dit ailleurs. *Propriété des choses conquises.*
X.

2. C'est pourquoi la différence que l'on met entre des acquisitions faites par les personnes libres, & celles qui sont faites par les esclaves ; est du Droit Civil, & regarde proprement les acquisitions civiles, comme il se voit par les paroles de Modestin que nous venons de rapporter. Et même l'Empereur Severus les a dans la suite renduës plus conformes aux acquisitions naturelles, ayant égard en cela non seulement à l'utilité, comme il le déclare lui-même, mais aussi à la jurisprudence, c'est à dire à la regle de l'équité. Lib. 1.
3 3.

Ainsi sans s'arrêter au Droit Civil, cette maxime a lieu, de pouvoir faire par un autre ce que l'on peut faire par soi-même : & qu'il n'y a point de différence, que quelqu'un fasse une chose ou par lui-même, ou par un autre.

X. Il est donc à propos dans nôtre question, de distinguer les actions militaires purement publiques, d'avec les actions particulieres, qui se font dans une guerre publique. Par celles-ci les particuliers peuvent s'acquérir quelque chose à eux-mêmes en premier chef & directement ; & par celles-là ils acquierent au public.

C'est sur ce droit des gens que Scipion raisonne

*Propriété
des choses
conquises.*

IV.

a L. post-
liminium
§. postli-
minio. D.
de captiv.
l. ult. ibid.

par cette raison qu'une chose se perd de la même manière qu'elle retourne à nous par droit postliminaire ; Or elle est censée être retournée, aussi-tôt qu'elle a passé les frontières de notre Etat, lesquelles on explique ailleurs par le terme de *Places de défense ou terres de l'obésissance*. Et même Paul dit ouvertement d'un homme, qu'il est perdu dès qu'il sort hors de nos frontières. Pomponius que celui-là est pris en guerre, quand les ennemis l'ayant pris du nombre des nôtres, l'ont emmené dans les lieux où ils sont les maîtres ; mais que jusques-là il demeure Citoyen. ^b

b L. post-
liminii. §.
in bella. D.
de capt &
postlim.
c Inst. de
res. divis.
§. item ea.
L. natura-
lem. D. §.
item de
aq. rer.
dom.

d Confu-
latu maris
c 283. &
287.
e Ordon-
nances de
France liv.
xx. tit. 13.
a 24. Cor-
nel. de
lapide in
Gen. c.
xiv. Mo-
lina Desp.
118.

2. Ainsi un homme & une chose étant dans la même espèce, quant à ce droit des gens, il est facile de juger que quand on dit ailleurs c, que les choses prises sont dans le même moment à ceux qui les prennent, cela se doit entendre sous une certaine condition, & à la charge qu'elles demeureront entre les mains de ceux qui les ont prises jusqu'au lieu désigné.

Il en est de même sur mer. ^d Les Navires ni les autres choses ne sont censées être prises, que quand on les a conduites dans des Havres, ou des Ports, ou au lieu où se tient toute la Flote, puisque ce n'est qu'alors que l'on commence à désespérer de les recouvrer. A présent on a introduit entre les Peuples de l'Europe par un droit des gens plus nouveau, que telles choses passeroient pour prises après avoir été 24. heures au pouvoir des ennemis. ^e

IV. 1. Pour les terres elles ne passent pas pour prises par cela seul que l'on y est entré : car encore qu'il soit vrai de dire comme Celse

l'a

• l'a remarqué, qu'une Armée est pendant quelque tems en possession de la partie du pais où elle se trouve avec de grandes forces, il est constant toutefois qu'une simple possession ne suffit pas pour produire l'effet, dont nous traitons ici, mais qu'il faut que cette possession soit ferme & stable.

*Propriété
des choses
conquises.*
V.

a L. Quod
meo. §.
Rursus.
D. de aq.
vel amit.
poss.

Ainsi tant s'en faut que les Romains jugeassent que les terres où Annibal campoit hors de la porte, fussent perduës, en ce tems-là même elles ne furent pas moins vendües qu'elles l'auroient été auparavant. b

b Liv. lib.
xxvi.

Les terres ne seront donc réputées pour prises que quand on les enclorra de places ou fortifications permanentes, & telles que le parti contraire ne puisse ouvertement les passer, sans les forcer ou sans s'en rendre le maître.

2. Ce qui fait voir que l'étimologie du mot *Territoire*, que Siculus Flaccus apporte, en disant que c'est parce qu'il est terrible aux ennemis, est pour le moins aussi probable, comme celle de Varron, qui la tire du mot latin *terre* piler fouler la terre ; ou de Frontin qui la fait venir de *terre*, ou enfin comme celle du Jurisconsulte Pomponius qui la dérive du droit que les Souverains ont de donner de la *terreur*. Ainsi Xenophon c dit qu'en tems de guerre, la possession d'une terre se maintient par des fortifications, qu'il appelle des *ramparts*, des *retranchemens*.

c Liv. de
vestigali-
bus.

V. Il s'ensuit de plus, qu'il faut qu'une chose pour devenir nôtre par le droit de la guerre, ait été aux ennemis : Ce qui à la vérité se trouve chez les ennemis soit dans leurs
villes,

*Propriété
des choses
conquises.
XIII.*

faits esclaves de ceux parmi lesquels, comme parmi gens devenus ennemis leur mauvaise destinée veut qu'ils soient surpris. Le Jurisconsulte attribué cela à leur mauvaise destinée, parce qu'ils passaient à la servitude sans avoir fait aucune action qui le méritât. C'est la coutume en telles choses de s'en prendre au destin, & c'est en ce sens que Nævius dit que *la destinée faisoit à Rome les Metelles Consuls*, c'est à dire sans qu'ils y contribuassent par leur mérite.

2. De là vient aussi, que si les gens de guerre prennent quelque chose, non dans leur ministère actuel, c'est à dire par ordre de leurs Officiers, mais seulement par le droit confus qu'ils en ont, ou par une simple permission, cette chose là est sans contredit à eux ; parce qu'ils ne la prennent pas en qualité de ministres d'un autre. Telle est la dépouille qu'ils prennent à l'ennemi en un combat singulier ; telles les choses qu'ils butinent en se détachant de l'Armée pour aller à la petite guerre de leur propre mouvement, & sans ordre ; Les Italiens appellent aujourd'hui cela *scorreria*, qu'ils distinguent d'avec le pillage. Les Romains voulaient que ce fut dix mille pas loin de l'Armée, comme nous verrons tout à l'heure.

*a Salic. in
L. ab ho-
stibus. c.
de cap.
Tho.
Grom de-
clif. Neap.
71. n. 18.*

XIII. Mais quand nous avons dit, que telles choses appartenoint directement aux particuliers par le droit des gens, il faut l'entendre, supposé que ce soit une loi établie par le droit des gens avant toute Loi Civile sur ce sujet : car chaque Etat en peut ordonner autrement parmi ses sujets, & anticiper la propriété

auparavant les ont possédées, & puis perduës par la guerre : car le droit des gens en a rendu en premier lieu nos ennemis propriétaires d'une propriété extérieure, & puis nous.

Propriété
des choses
conquises.
VII.

C'est sur ce droit entr'autres, que se fonde Jephthé contre les Ammonites ^a faisant voir que les terres qu'ils prétendoient, avoient été prises sur eux-mêmes par le droit de la guerre, & qu'une partie des autres terres étoit passée des Moabites aux Amorrhéens, & des Amorrhéens aux Hebreux. Ainsi David ^b retint & partagea comme sien, ce qu'il avoit pris aux Amalecites, qui l'avoient conquis sur les Philistins.

^a Jud. xi.
13. 24. 27.

^b 1 Sam.
xx. 10.

2. Denis d'Halicarnasse ^c rapporte, que lorsque les Volsques redemandoient aux Romains ce qui leur avoit auparavant appartenu, Titus Largius opina dans le Senat de Rome en ces termes : *Nous autres Romains croyons posséder legitimelement Et justement ce que nous avons acquis par la loi de la guerre : Et nous ne sommes pas capables d'une si folle facilité, que nous puissions nous résoudre à détruire ces monumens glorieux de notre valeur, en rendant nos conquêtes à ceux qui les ont une fois perduës. Bien au contraire nous sommes persuadés, que non seulement nous devons en faire part à nos concitoyens qui vivent à présent ; mais que nous devons aussi les laisser à ceux qui viendront après nous : tant s'en faut qu'en abandonnant ce que nous avons conquis, nous voulions établir contre nous-mêmes une loi, que l'on n'a de coutume de faire, que contre des ennemis publics.*

^c Lib. vi

Nous

*Propriété
des choses
conquises.*
VII.

Nous voyons la même chose dans la réponse que les Romains font à ceux d'Auruncque en ces termes : *Nous autres Romains sommes de ce sentiment, que les choses, que quelqu'un gagne par sa valeur sur des ennemis publics, passent à sa postérité comme choses dont il a acquis la propriété par le plus incontestable de tous les droits.*

• Lib. VII.

En un autre endroit • les Romains répondent ainsi aux Volques. *Nous estimons que la meilleure manière d'acquiescer est par le droit de la guerre, & parce que nous n'avons pas nous-mêmes établi ce droit, mais qu'il dérive au contraire plutôt des Dieux que des hommes ; & qu'il est de plus en usage parmi toutes les Nations du monde tant Grecques que Barbares, nous ne serons pas si lâches que de vous rien céder, ou de renoncer à nos conquêtes. En effet (continuent-ils,) ce seroit une action honteuse de perdre par crainte ou par stupidité, ce que nous avons conquis par notre valeur & notre intrepidité. De même il y a dans la réponse des Samnites, qu'ils avoient conquis par les armes ce qu'ils possédoient, & que c'étoit un droit d'acquiescer plein d'équité. b*

b In exc.
legat.
c Lib.
XII.

3. T. Live c ayant rapporté que les Romains avoient partagé le pays qui est près de Luques, le désigne en ces termes : *Ce pays qui avoit été conquis sur les Liguriens avoit été aux Toscans avant que d'être à eux.* Ap-pien marque pareillement, que les Romains avoient retenu la Syrie en vertu de ce même droit, ne l'ayant pas voulu rendre à Antiochus le debonnaire, parce que Tigrane qui étoit l'ennemi des Romains l'avoit conquise sur lui. d Et Justin e après Trogue Pompée

d Mitridat. civil.

e Lib. 11.

fait

fait répondre Pompée au même Antiochus : *Propriété*
Qu'il n'avoit pas ôté le Royaume à celui qui l'a-
voit ; mais que puis qu'il se l'étoit laissé ôter par
Tigrane, il ne lui rendroit point une chose, qu'il
n'avoit pas sçû garder. Il en est de m'ême de
 ces parties de la Gaule, que les Cimbres
 avoient prises sur les Gaulois, & que pour ce
 sujet-là les Romains retinrent comme à eux
 appartenans.

VIII. La difficulté est plus grande, de
 sçavoir à qui dans une guerre solemnelle &
 publique appartiennent les conquêtes ; si
 c'est à tout l'Etat, ou à chacun des particu-
 liers, qui sont de cet Etat, ou dans cet Etat.
 On trouve sur ce sujet une grande diversité
 d'opinions dans les nouveaux Interpretes du
 droit ; la plupart ayant lû dans le droit Ro-
 main, que les choses prises sont à ceux qui
 les prennent, & dans le Droit Canon que le
 butin se partage selon qu'il plaît au public.
 Ils ont dit les uns après les autres, comme
 c'est la coûtume, que les choses que l'on
 prend, sont premièrement & de plein droit à
 ceux qui les prennent manuellement ; mais
 qu'elles doivent ensuite être remises au
 chef pour les distribuer entre les gens de
 guerre.

Comme cette opinion n'est pas moins faus-
 se qu'elle est générale : Il est à propos de nous
 appliquer avec d'autant plus de soin à la ré-
 futer, que cela servira de préjugé pour faire
 voir, combien il est peu sûr dans ces sortes de
 disputes d'ajouter foi à de semblables auto-
 ritez.

Il n'y a pas de doute, que l'une ou l'autre
 de

a Bartiad.
 l. si quid
 bello. D.
 de capt.
 Alex. &
 Jaf. l. 1.
 D. de aq.
 poss. Aug.
 inst. de
 rer. divis.
 §. item
 quæ ex
 hostibus.
 Pan ad C.
 sicut de
 jure jur.
 n. 7. Th.
 Gram. de-
 cis Neap.
 71. n. 17.
 Mart land.
 de bello.
 q 4.

*Propriété
des choses
conquises.*

IX.

de ces deux maximes n'ait pû s'introduire par le droit des gens ; sçavoir que le peuple qui feroit la guerre demeureroit propriétaire des choses prises, ou bien chacun de ceux qui les prendroient réellement. Mais nous demandons ce que les Nations ont voulu établir : Et nous disons que leur sentiment a été que les choses ennemies, à l'égard des ennemis, ne fussent pas d'une autre qualité que celles qui ne sont à personne, comme nous avons déjà fait voir par les paroles de Nerva le fils.

IX. 1. Or les choses qui ne sont à personne sont à la vérité à ceux qui les prennent, mais elles ne sont cependant pas moins à ceux qui les font prendre. Ce qui fait que non seulement les esclaves & les enfans, mais les hommes libres, qui loient leur peine à d'autres, soit à la pêche, ou à prendre des oiseaux, à chasser, ou à pêcher des perles, acquièrent d'abord à ceux qu'ils servent ce qu'ils prennent.

a L. ea
quæ D. de
aq. dom.
b Recep-
tis Lib. r.
tit. 2.
c L. 1. §
per pro-
cur. D. de
aq. poss. L.
quæcum-
que D. de
oblig.
L. Stipu-
lacio §
alter. D.
de verb.
signif.
L. 1. C.
per quas
pesc.

Le Jurisconsulte Modestin a dit très-bien, que nous acquérons ce qui s'acquiert naturellement, comme la possession par qui que ce soit, pourvu que nous venissions posséder : Et Paul b Jurisconsulte le dit de même ainsi : Nous acquérons la possession par la volonté & par le corps : véritablement toujours par notre propre volonté : mais indifféremment par notre corps ou par celui d'un autre. Le même c sur l'Edit l'explique en ces termes : Nous acquérons la possession de quelque chose par un Pro cureur, par un Tuteur, par un Curateur : entendant que cela se fait quand ils agissent avec intention de faire pour nous.

Ainsi

Ainsi chez les Grecs, ceux qui couroient pour des prix aux Jeux Olympiques les gaignoient pour le compte de ceux qui les y envoïent. La raison est que naturellement un homme est l'instrument d'un autre homme, si l'un & l'autre le veut ainsi, comme nous avons dit ailleurs. *

*Propriété
des choses
conquises.
X.*

a Lib. r.

2. C'est pourquoi la différence que l'on met entre des acquisitions faites par les personnes libres, & celles qui sont faites par les esclaves ; est du Droit Civil, & regarde proprement les acquisitions civiles, comme il se voit par les paroles de Modestin que nous venons de rapporter. Et même l'Empereur Severus les a dans la suite renduës plus conformes aux acquisitions naturelles, ayant égard en cela non seulement à l'utilité, comme il le déclare lui-même, mais aussi à la jurisprudence, c'est à dire à la regle de l'équité.

Ainsi sans s'arrêter au Droit Civil, cette maxime a lieu, de pouvoir faire par un autre ce que l'on peut faire par soi-même : & qu'il n'y a point de différence, que quelqu'un fasse une chose ou par lui-même, ou par un autre.

X. Il est donc à propos dans nôtre question, de distinguer les actions militaires purement publiques, d'avec les actions particulieres, qui se font dans une guerre publique. Par celles-ci les particuliers peuvent s'acquérir quelque chose à eux-mêmes en premier chef & directement ; & par celles-là ils acquièrent au public.

C'est sur ce droit des gens que Scipion raisonne

sonne

*Propriété
des choses
conquises.*

XI.

a Lib. xxx.

sonne contre Masinisse dans Tite Live, en ces termes ; *Syphax*, dit-il, *a été vaincu & fait prisonnier par les armes du Peuple Romain : & cela étant, lui & sa femme, sa Couronne, son pais, ses villes, les hommes qui les habitent, & généralement tout ce qui a été à Syphax, est une conquête qui appartient au Peuple Romain.* Antiochus le Grand ne se servit pas non plus d'une autre raison, pour prouver que Cæles de Syrie étoit à Seleucus, & non pas à Ptolémée, & cette raison est que Seleucus étoit le chef, & que Ptolémée n'avoit qu'assisté dans

b Polyb v. cette guerre. b

XI. 1. Les Terres ne se prennent que par une action publique, en faisant passer une Armée, & y construisant des places fortes : c'est pourquoi (comme répondit Pomponius) *Les terres prises sur les ennemis sont annexées au patrimoine public*, voulant dire, comme il l'explique au même endroit, qu'elles ne tombent point dans le pillage, où il prend le mot de pillage en une signification limitée, c'est à dire, pour ce que chacun prend manuellement. Salomon Préfet du Pretoire dans Procope *c* dit, qu'il y a quelque raison que l'on abandonne les prisonniers, & les autres choses au pillage des Soldats. (ce qu'il faut entendre, pourvu que le public en donne la permission, comme nous l'expliquerons plus bas.) *Mais que pour les Terres elles appartiennent au Prince, & à l'Empire Romain.*

c Andalic. 11.

2. Ainsi l'on partagea par lots chez les Hébreux & les Lacedemoniens, les terres que l'on avoit prises les armes à la main. Ainsi les Romains retenoient les terres conquises, ou pour
les

les donner à ferme, en laissant quelquefois par honnêteté quelque partie à l'ancien possesseur, ou pour les vendre, ou pour les assigner à des Colonies, ou enfin pour les rendre tributaires.

*Propriété
des choses
conquises.*

XII.

a L. Luc. Titius. D. de evictio-
nibus.

L. item si
verb. s. 2.
D. de rei
vind.

Nous en avons des preuves par tout dans les Loix, dans les Histoires, & dans les memoires des Arpenteurs. Appien au livre premier de la Guerre Civile dit, qu'après que des Romains eurent subjugué l'Italie, ils en prirent pour punir les peuples une partie des terres. Et au second livre il en parle en ces termes : *Ils n'étoient pas même aux ennemis vaincus tout leur pais, ils le partageoient avec eux.* Cicéron fait cette remarque, que quelquefois les Généraux consacroient, & offroient aux Dieux les terres conquises sur les ennemis ; mais par l'ordre du Peuple.

b Orat.
pro domo
sua ad Pon-
tifices.

XII. 1. Pour les choses mobiles & celles qui se meuvent, ou elles se prennent dans le service public, ou hors de ce service : si c'est hors du service public, elles sont à chacun des particuliers qui les prend. Et c'est à cela qu'il faut rapporter ces paroles de Celse : *Les choses ennemies qui sont dans notre Etat ne sont pas au public, mais à ceux qui les prennent,* c'est à dire qui se trouvent dans notre Etat à l'ouverture de la guerre : car le même s'observoit pour les hommes, au tems qu'ils étoient pour ce regard en même espece que les choses prises.

c L. Trans-
fugam. s.
1. D. de
aq. rec.
dom.

Il y a sur ce sujet un passage remarquable dans Tryphonin d'en ces termes : *Ceux de l'un des partis qui pendant la paix étoient allés dans le pais de l'autre, & qui s'y trouvent au moment que la guerre vient tout à coup à s'allumer, sont*

d L. in
bello D.
de capt &
post.

faits

*Propriété
des choses
conquises.*
XIII.

faits esclaves de ceux parmi lesquels, comme parmi gens devenus ennemis leur mauvaise destinée veut qu'ils soient surpris. Le Jurisconsulte attribué cela à leur mauvaise destinée, parce qu'ils passaient à la servitude sans avoir fait aucune action qui le méritât. C'est la coutume en telles choses de s'en prendre au destin, & c'est en ce sens que Nævius dit que *la destinée faisoit à Rome les Metelles Consuls*, c'est à dire sans qu'ils y contribuassent par leur mérite.

2. De là vient aussi, que si les gens de guerre prennent quelque chose, non dans leur ministère actuel, c'est à dire par ordre de leurs Officiers, mais seulement par le droit confus qu'ils en ont, ou par une simple permission, cette chose là est sans contredit à eux ; parce qu'ils ne la prennent pas en qualité de ministres d'un autre. Telle est la dépouille qu'ils prennent à l'ennemi en un combat singulier ; telles les choses qu'ils butinent en se détachant de l'Armée pour aller à la petite guerre de leur propre mouvement, & sans ordre ; Les Italiens appellent aujourd'hui cela *scorreria*, qu'ils distinguent d'avec le pillage. Les Romains voulaient que ce fut dix mille pas loin de l'Armée, comme nous verrons tout à l'heure.

a Salic. in
L. ab ho-
stibus. c.
de cap.
Tho.
Gram de-
clif. Neap.
71. n. 18.

XIII. Mais quand nous avons dit, que telles choses appartenoint directement aux particuliers par le droit des gens, il faut l'entendre, supposé que ce soit une loi établie par le droit des gens avant toute Loi Civile sur ce sujet : car chaque Etat en peut ordonner autrement parmi ses sujets, & anticiper la pro-
priété

priété des particuliers, de la même manière que nous le voyons pratiquer en plusieurs pays à l'égard de la chasse des bêtes fauves & des oiseaux ; & même on peut établir par une loi particulière que les choses ennemies qui se trouvent dans l'Etat, au moment que la guerre commence, appartiendront au public.

*Propriété
des choses
conquises.*
XIV.

XIV. 1. Pour les choses que l'on prend dans un exploit de guerre, chaque particulier représentant alors la République, & agissant pour elle, le public en acquiert par leur moyen (si quelque Loi Civile n'en ordonne autrement) & la possession & la propriété tout ensemble ; il peut transporter l'un & l'autre à qui il veut. Mais parce que cette maxime combat directement l'opinion commune, il est à propos de déduire plus au long, que nous n'avons accoutumé de faire, les preuves que nous en fournissent les exemples des Etats les plus célèbres.

2. Je commencerai par les Grecs, dont Homère rapporte la pratique en plus d'un endroit, comme dans ce vers :

Le butin qu'on a fait est déjà partagé.

Et Achilles parlant des Villes qu'il avoit prises dit dans le même Auteur :

*Ma main victorieuse ayant tout ravagé ;
Je porte à notre chef grand nombre de richesses,
Pour en les partageant en faire des largesses :
Il se tient pour cela hors la flotte à l'écart,
Et toujours pour son droit prend la plus grande part.*

Car ici il faut regarder Agamemnon, com-
Tome III. F me

122 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Propriété
des choses
conquises.*
XIV.

me étant alors le Chef de toute la Grece , dont il représentoit la Nation , (ce qui lui donnoit droit de faire , mais de l'aveu du Conseil , le partage du pillage) & faisant avec cela la Charge de General , en vertu de laquelle il prend de ce qui est mis en commun une plus grande part que les autres. Achille pour ce sujet parle au même Agamemnon en ces termes :

*Qui ne sçait que ma part , si nous emportons Troye ,
N'égalera la vôtre en cette riche proie ?*

Et en un autre endroit , Agamemnon offre à Achille en suite d'un resultat du Conseil public , un navire plein d'or & d'argent , & vingt femmes , pour les avoir par preciput ou preference sur le pillage. De même après la prise de Troye au rapport de Virgile :

a *Æneid.*
11.

*Ulysse avec Phenix sont établis gardiens
Du butin qu'on enleve aux malheureux
Troyens ;*

*Et qu'on sauve du feu , qui les Temples consume.
Là les tables des Dieux où l'encens on allume ,
Là les riches joyaux avec les coupes d'or ,
Viennent de toutes parts enrichir ce tresor.*

b *Plut.*
Aristide.
c *Herod.*
l. 1 x.

Ainsi dans les tems moins éloignez Aristide b garde le pillage fait à Marathon. Après la bataille c de Platée , il fut ordonné sous de rigoureuses peines , que personne n'en eut à prendre en particulier la moindre chose , & ensuite il fut partagé selon le mérite de chaque Nation. Quelque temps après la Ville d'Athenes ayant été prise , Lysandre d rapporta tout le pillage en commun. Et même chez les Lacéde-

d *Plut.*
Lysandre.

cedemoniens , les vendeurs de pillage étoient des Officiers publics. *Propriété des choses conquises.*

3. Si nous venons à l'Asie , les Troyens étoient acoutumés , comme nous apprend Virgile , de tirer le pillage au sort ^a , comme on fait ordinairement dans le partage des choses qui sont en commun. Une autrefois on laisse au General la disposition du partage : Et c'est en vertu de ce droit , qu'Hector ^b promet les chevaux d'Achille à Dolon , qui le stipuloit précifément : ce qui fait connoître que seulement de prendre une chose , cela n'en donnoit pas la propriété. Nous voyons aussi que l'on a porté le pillage à Cyrus ^c le Conquerant de l'Asie ; & qu'on en a fait encore de même à Alexandre. ^d

Si nous regardons l'Afrique , nous y trouvons le même usage établi , & que ce qui fut pris à Agrigent en la bataille de Cannes , & en d'autres rencontres fut envoyé à Carthage. ^e

Anciennement en France , comme nous voyons par l'histoire de Gregoire de Tours , les prises se partageoient au sort , & le Roi même n'avoit au butin que ce qu'il lui écheoit ^f en lot.

4. Mais comme les Romains ont surpassé les autres Nations dans l'art de la guerre , aussi sont ils d'autant plus dignes , que nous nous arrêtons aux exemples qu'ils nous ont donnez. Denys d'Halicarnasse qui a été un observateur tres-exact des mœurs des Romains , nous apprend sur ce sujet , que la loi ordonnoit que tout ce qu'on gagnaît sur les ennemis par les armes fut au public , en sorte mê-

XIV.
a Enclil. 9.

b Hom. II.
Euripid.
Rheso.

c Plin. lib.
xxi.
c. 3.
d Plut.
Alex.
Curt.

e Diod. I.
xvii. Strabo lib. *xv*.
Diod. lib. *xiii*.
Liv. lib. *xxiii*.
f Greg.
Tur. lib. *ii*. c. 27.

124 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

Propriété
des choses
conquises.

XV.
XVI.

me que non seulement les particuliers n'en étoient pas les maîtres, mais non pas même le General de l'Armée. Le Tresorier recevoit les prises, & les ayant vendues, en rapportoit le provenu au tresor public. Ces paroles sont de ceux qui accusent Coriolan, & par consequent elles ne lui sont pas favorables.

a Lib.
XXXVII.

X V. Il est donc vrai que l'Etat étoit le maître du pillage : mais il n'est pas moins vrai, que l'on en a remis la disposition à la volonté des Generaux, j'entens quand la République étoit libre, en sorte néanmoins qu'ils étoient obligez de rendre raison de leurs actions au public. Æmili dit dans T. Live^a, que l'on pillait les Villes qu'on prend, de force, mais non pas celles qui se rendent; & que cependant le pillage est à la disposition du General, & non pas à celle des Soldats.

b Liv.
lib. v.

Mais ces mêmes Generaux pour se mettre encore plus à couvert de tout soupçon, renvoyoient souvent au Senat, comme fit Camille^b, cette disposition du pillage, dont l'usage les avoit mis en possession : & nous voyons que ceux, qui-la retenoient, en usoient diversement selon le motif ou de conscience, ou d'honneur, ou d'ambition, qui les faisoit agir.

c Lib.
XII. c. 23.

XVI. 1. Ceux qui étoient, ou vouloient paroître les plus gens de bien ne touchoient nullement au pillage : Que si c'étoit de l'argent monnoyé, ils le faisoient mettre entre les mains du Tresorier du Peuple Romain, & si c'étoit autre chose, ils la faisoient vendre à l'encant par le même Tresorier ; & alors selon Favorin dans Bellius^c, l'argent qui en prove-

noit

noit étoit déigné par le nom de *manuel ou *Propriété des choses conquises.* & étoit rapporté avant toutes choses par le Tresorier dans le tresor: mais avant toutes choses, si cela étoit propre au triomphe public, on en faisoit une montre publique. *XVI. * Manuel biez.*

Titc Live * parlant du Consul Valere : dit, que le pillage, que l'on avoit fait par les continuelz dégâts des troupes, paroissoit considerable, toutes choses ayant été conservées en un lieu sûr, & que le Consul ordonna que les Tresoriers rapporteroient au Tresor, le provenu de ce qui avoit été vendu sous la Pique, ou à l'Enchere. Cela même fut pratiqué par Pompée, au sujet duquel voici les paroles de Velleie *b Par b Liv. 11. gent de Tigrane fut selon la coutume de Pompée remis entre les mains du Tresorier, & il en fut dressé publiquement un état. Cicéron parle ainsi de lui même dans ses lettres c à Saluste: Hors c Liv. 11 7. les Tresoriers generaux, c'est à dire le Peuple Romain, personne n'a touché ni ne touchera un liard de mon pillage. C'est ce qui étoit généralement en usage dans les vieux tems, ausquels regnoit davantage la probité. Plaute y fait allusion, en disant:*

Je porterai tantôt ma proye aux Tresoriers.

Et en parlant des esclaves, il dit:

Aux Receveurs j'en ai donné de beaux deniers

2. D'autres vendoient eux-mêmes le pillage sans la participation des Tresoriers, & en rapportoient le provenu au Tresor: Ainsi nous lisons *d que le Roi Tarquin avoit autrefois en d Liv. voyé à Rome les dépouilles & les prisonniers lib. 1.*

*Propriété
des choses
conquises.*

XVII.
a Liv. lib.
111.

qu'il avoit faits , après avoir vaincu les Sabins. Que les Consuls a Romulus & Veturius avoient vendu le pillage , parce que le tresor manquoit de fond , ce qui déplût fort à l'Armée. Mais parce que les Histoires sont pleines de ces fortes d'exemples , il n'est pas besoin d'en faire ici un amas , pour marquer en particulier ce que chaque General a rapporté dans le Tresor , ou par lui-même , ou par le Tresorier , quand ces Generaux ont triomphé des Peuples d'Italie, des Africains, des Asiatiques, des Gaulois, des Espagnols:

Il vaut mieux remarquer , que l'on a quelquefois consacré tout le pillage , ou une partie aux Dieux , & que quelquefois on l'a donné aux Soldats , & quelquefois à d'autres. Aux Dieux , en leur offrant les choses en espece, tels qu'étoient les trophées que Romulus appendit à Jupiter b Feretrien ; ou l'argent qui en étoit provenu, comme fit Tarquin le Superbe , qui des dépouilles des Pometiens fit construire un Temple à Jupiter sur le Mont Tarpeien. c

b Dion
Halic.
lib. 11.

c Liv.
lib. 1.

d Liv.
d. lib.

XVII. 1. Les anciens Romains croyoient que c'étoit vouloir attirer les Soldats dans son parti , que de leur donner le pillage , comme fit Sextus d , fils de ce même Tarquin réfugié à Gabes , aussi disoit-on de lui qu'il l'avoit distribué aux Soldats , pour se rendre plus puissant. Appius Claudius s'emporte dans le Senat contre une semblable largesse , disant qu'il y avoit en cela de la nouveauté, de la prodigalité , & du danger , si on le souffroit. e

e Liv.
lib. 7.

Le pillage que l'on accorde aux gens de guerre , ou se partage , ou s'abandonne à ceux qui

qu'ils peuvent prendre. On peut le partager, *Propriété des chasses conquises.* ou sur le pied de la paye, ou sur celui du mérite. Appius Claudius vouloit qu'on le partageât à proportion de la paye, si l'on ne pouvoit réussir à le vendre, pour en être le provenu porté au trésor. • XVII.
a D. loco.

L'ordre que l'on observoit dans le pillage, est exactement décrit dans Polybe b: On avoit, b Lib. x. dit-il, accoutumé de commander par jours, ou par veilles & factions, la moitié de l'Armée, ou une moindre partie, pour piller, ordonnant que ce que l'on pilleroit fut porté dans le Camp, pour être après cela également partagé par les Tribuns ou Colonels, & dans ce partage on faisoit aussi la part de ceux qui avoient la garde du Camp. Ce que nous lisons avoir été pratiqué de même chez les Hébreux par le Roi David, & être ensuite passé en forme de loi c parmi eux. On en donnoit c 1 Sam. xxx. 24. pareillement à ceux qui à cause de quelque indisposition, ou pour être commandez ailleurs, se trouvoient absens. d

2. Quelquefois on ne distribuoit pas le pillage aux gens de guerre, mais l'argent que l'on en avoit reçu en le vendant, ce qui arrivoit souvent dans le Triomphe. e Je trouve que l'on d Liv. lib. XL V.
e Ibid. regaloit ainsi les parts à un Centurion ou à un Capitaine; on donnoit le double d'un Fantassin, & le triple à un Cavalier; quelquefois on ne donnoit que le double d'un Fantassin à un Cavalier. En d'autres rencontres, le double d'un Fantassin à un Capitaine, le quadruple à un Tribun, & autant à un Cavalier, f On a f Ibid. aussi souvent considéré le mérite, comme il arriva au pillage du Camp de Coriolan g, où g Plut. Post. Coriol.

128 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Propriété
des choses
conquises.*

XVII.

a Succr.

Cæf. c. 38.

App. 11.

civil.

b Liv. d.

lib.

Posthumius fit de grands dons à Marcius, parce qu'il avoit fait ^a de belles actions.

3. De quelque manière que se fit ce partage, on donnoit le choix au General, c'est à dire, on lui permettoit de prendre par preference autant qu'il vouloit, j'entens autant qu'il jugeoit que cela fut raisonnable : ce qui étoit aussi quelquefois permis à d'autres en consideration de leur valeur. ^b Euripide dans les Troades, parlant des femmes de qualité de Troye; dit :

*Les Dames d'un noble merite,
Furent pour les Princes d'élite.*

Et d'Andromaque :

Pyrrhus la prend pour lui d'abord.

c Æneid.

1 x.

Ascanius dit dans Virgile à Nifus c.

*Voi ce riche bouclier, je l'excepte du sort;
Et ce panache aussi dont la rougeur éclate,
Pour t'en recompenser.*

d Lib. iv.

Herodote ^d rapporte de même, qu'après la bataille de Platée, on donna les plus précieuses choses à Pausanias, des femmes, des chevaux, des chameaux. Ainsi le Roi Tullius prit par preference Ocrisia Carniculana. Fabricius dans Denys d'Halicarnasse parle ainsi à Pyrrhus : *Il m'étoit permis de prendre par preference, autant que je voulois, de ce qui auroit été pris dans la guerre.* Isidore ^e sur le même sujet, parlant du droit militaire dit, que l'ordre que l'on tenoit dans le partage du pillage étoit de le distribuer également selon la qualité ^e les services d'un chacun, y compris la part du Chef. Tarkin le Superbe (comme nous lisons dans T.

e Lib. 1.

Live)

Live) a vouloit par le pillage s'enrichir lui-même, & se bien mettre dans l'esprit des siens. *Propriété des choses conquises.* Servilius dans l'Oraison pour L. Paulus, dit qu'il pouvoit s'enrichir au partage du pillage, & il y en a même qui veulent que ce que l'on appelle manuel de pillage b désignât cette part du General: Afconius Pedianus^c est un de ceux-là. *XVII. Liv. lib. XLV. b Manubiaz. c 111. vers.*

4. Mais ces Generaux qui n'usent point de leur droit, & qui ne se reservoient rien du pillage, étoient bien plus dignes de louange. Tel fut Fabricius dont j'ai parlé, *Il se contente de la gloire, & méprisant les richesses les plus justement conquises*; il disoit que c'étoit à l'exemple de Valere Publicole, & de quelque petit nombre d'autres, qu'il en usoit ainsi. Caton d les imita d Plut: aussi dans la victoire qu'il remporta en Espagne, se faisant une loi de ne jamais rien prendre de ce qui seroit conquis sur l'ennemi, que ce qui lui seroit nécessaire pour boire & manger; il disoit qu'à la vérité il ne blâmoit pas les Generaux qui se prévalaient des avantages légitimes qu'ils avoient; mais que pour lui il aimoit mieux le disputer de vertu avec les plus gens de bien, que de grandes richesses avec les plus opulens. *M. Catone.*

Ceux-là ensuite approchent de fort près de cette louange, qui se sont contentez de peu de chose, comme Pompée, que Caton loué pour ce sujet-là dans ce vers de Lucain :

Il rapporte au public, bien plus qu'il ne retient.

5. Dans le partage, on a aussi bien souvent eu égard aux absens, comme ordonna Fabius Ambustus après la prise d'Anxure^e: Quelque-
F 5 *e Liv. fois lib. LV.*

*Propriété
des choses
conquises.
XVIII.
a Idem
lib. III.*

sois on a pour raison frustré quelques-uns quoi que présens, comme on fit à l'Armée de Minutius, lors de la Dictature de Cincinatus. ^a

6. Il paroît aussi par le Code Justinien, que le droit que les Généraux d'Armée avoient lors de l'ancienne République, étoit passé aux Généraux d'Armée des derniers tems, après que les Empereurs se furent rendus maîtres de l'Empire; car dans ce Code on dispense d'insinuer, ou de rapporter dans le Journal de la guerre les dons des choses mobiles, ou de celles qui se meuvent faites aux gens de guerre, des dépouilles gagnées sur l'ennemi, soit que ces gens de guerre fussent actuellement dans le service; soit en quelque lieu que l'on eut connoissance qu'ils fussent. ^b

*b L. Si
quis in
redempt.
§. simili
etiam
modo. c.
de Do-
nat.
c Dion
lib. VI.
& VII.*

7. Mais on a de tout tems murmuré contre ce partage, comme si les Chefs ne s'en fussent servis, que pour acquérir la faveur des gens de guerre. C'est de quoi on accusa Servilius, Coriolan, Camille, disant qu'ils faisoient largesse du bien du public à leurs amis & à leurs creatures. ^c De leur part ils se mettoient à couvert de ce reproche en alleguant l'utilité publique, & en donnant à entendre que c'étoit afin que ceux qui avoient rendu service, recevant le fruit de leurs travaux, se portassent avec plus de cœur à d'autres expéditions. Ce sont les paroles de Denys d'Halicarnasse ^d sur ce sujet.

*d Dion.
Halic.
lib. VII.*

XVIII. 1. Je viens maintenant au pillage que l'on abandonne aux Soldats: On l'accordoit aux gens de guerre, ou en leur permettant de faire dégât, ou bien après une bataille,

le, & la prise d'une ville, ce qui se faisoit en ^{Propriété} donnant un signal d'aller où ils voudroient. ^{des choses}
 Cela arrivoit rarement dans ces vieux teins, ^{conquises.}
 mais on en a pourtant des exemples: Tarquin ^{XVIII.}
^a abandonna aux Soldats le pillage de Sueffe. ^{a Dion.}
 Le Dictateur Servilius celui du Camp des ^{lib. 14.}
 Æques: Camille le pillage de la ville de Ve- ^{b Liv. lib.}
 jes: Le Consul Servilius celui du Camp des ^{14 Dion.}
 Volques. L. Valere permit aussi le dégât ^{Lib. 14. 71.}
 dans le païs des Æques: Fabius après avoir ^{14 & 15.}
 défait les Voisques, & pris Ecetra: & sou-
 vent plusieurs autres. Le Consul ^c Æmille, ^{c Liv. lib.}
 après avoir défait Persée, donna la dépouille ^{XLVI.}
 de l'Armée vaincue à l'Infanterie, & le pillage
 des terres d'alentour à la Cavalerie. Le même
 donna par ordre du Senat les Villes de l'Empire
 à piller à son Armée. Luculle ^d après la ^{d App.}
 défaite de Tigrane défendit long tems le pil- ^{Mithr.}
 lage à ses troupes; mais enfin se voyant assuré
 de la victoire, il leur laissa toute liberté de
 piller; ce qui fait que Cicéron ^e met entre les ^{e De in-}
 moyens d'acquérir la propriété, celui qui ar- ^{vent. 1.}
 rive, lorsque l'on a pris & pillé sur les enne-
 mis quelque chose, dont la vente publique
 n'auroit point été faite.

2. Ceux qui desapprouvent cet usage, disent
 que les pillards enlèvent le prix de la valeur
 des braves; puis qu'il arrive presque toujours,
 que ce sont les plus lâches qui font le butin, là
 où les plus honnêtes gens essuyent le travail &
 le danger; c'est ce que dit Appius dans T. Live.
 D'où ces paroles de Cyrus dans Xenophon ^f ^{Lb. vi.}
 ne s'éloignent pas beaucoup: *J'ai toujours re-*
marqué que dans le pillage ceux qui valent le
moins, s'enrichissent le plus. Mais on ^g ^{ré. g} ^{ibid.}

Propriété
des choses
conquises.

XIX.
XX.

132 Droit de la Guerre & de la Paix.

pond à cela, que chacun aime mieux, & a bien plus de joye d'emporter chez lui ce qu'il prend de sa propre main aux ennemis, que s'il étoit comblé de biens par la main d'un autre.

3. Nous voyons aussi quelquefois que l'on permet le pillage, parce qu'on ne peut pas l'empêcher : Et c'est ce qui arriva à la prise de Cortouse ville d'Hettrurie, au rapport de T.

a Lib. vi. Live ^a en ces termes : *Les tribuns vouloient réserver le pillage pour le public, mais le commandement fut plus lent que le dessein. Déjà les Soldats s'étoient mis à piller, & l'on ne pouvoit les en empêcher, sans causer du mécontentement.* De même nous lisons que le Camp des Gallo-Grecs fut pillé par un parti de C. Helvius b malgré lui, qui le commandoit.

b Liv. l.
xxxviii.

XIX. Ce que j'ai dit qu'on laissoit quelquefois le pillage, ou l'argent qui en étoit provenu à d'autres qu'aux Soldats, arrivoit lorsqu'on vouloit rembourcer ceux qui avoient contribué aux frais de la guerre; & vous trouverez même que du manuel, ou fond provenu de ce pillage, on a quelquefois institué des Jeux c publics.

c Dion.
Halic. lib.
v.

XX. 1. Et non seulement on en a usé diversément dans de différentes guerres; mais nous voyons que dans une même guerre le même pillage a servi à differens usages, soit qu'on l'ait indistinctement partagé, soit que l'on y ait fait distinction des especes. Ainsi Camille d consacra la dixme de dépouilles à Apollon Pithien, à l'exemple des Grecs, lesquels en cela imitoient les Hebreux qui la consacroient à Dieu. Et même les Souverains Prêtres

d Liv. lib.
v.

tres avoient jugé que non seulement les choses qui se meuvent étoient comprises sous cette dixme consacrée, mais qu'une Ville entière & des terres l'étoient aussi. Le même Camille étant victorieux des Falisques, remit la plus grande partie du pillage au Tresorier, n'en laissant que fort peu de chose aux trou-
 pes.

*Propriété
des choses
conquises.*
XX.

2. On peut distinguer le pillage en ces sortes d'espèces ; sçavoir, en premier lieu les prisonniers, & les troupeaux de gros & de menu bestail, que les Grecs appellent butin, quand ils veulent parler proprement ; c'est à dire les corps animez du butin, & en second lieu, l'argent & les autres choses mobiles, soit précieuses ou non.

Q. Fabius ayant dompté les Volsques, fit vendre par le Tresorier le butin, ou les corps animez du butin, & les dépouilles ; & pour l'argent il le porta lui-même ^a au Tresor public. Le même ayant défait les Volsques & les Æques, abandonna aux gens de guerre les prisonniers, excepté les Tusculains, & leur permit un pillage d'hommes & de bestiaux dans le pais d'Ecetre. ^b L. Cornelius ayant pris Anticum, rapporta l'or, la vaisselle d'argent, & l'argent monnoyé dans le Tresor ; & pour les prisonniers, & le reste du butin, il le fit vendre par le Tresorier, ne laissant à piller à la Soldatesque que les vivres & les habits. ^c

*a Dionys.
l. viii.*

*b Idem
lib. x.*

c Ibidem.

Ce que fit Cincinnatus est presque la même chose ; Après la prise de Corbion Ville des Æques, il envoya à Rome le plus précieux du pillage, & fit partager le reste aux trou-

134 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Propriété
des choses
conquises.*

XXI
a Liv. lib.
x.

b Liv. lib.
v.

c Dionys.
fragm. lib.
vi.

d Liv. lib.
xxxvii.

e Liv. lib.
xxv.

f App.
Pun.

g Liv. lib.
xxxviii.

h Id. lib.
xxxviii.

pes par Centuries ou Compagnies. **a** Camille ayant pris Vejes, ne rapporta au public que l'argent qui provenoit de la vente des prisonniers ; & ayant defait les Toscans, & vendu les prisonniers qu'il avoit fait, il en rembourfa l'or que les Dames avoient fourni, & offrit trois coupes d'or au Capitole. **b** Sous le Dictateur Cassus, tout le pillage fait sur les Volsques, hors les personnes libres, fut abandonné aux Soldats. **c**

3. Fabricius ayant réduit les Lucains, les Brutiens, & les Samnites, enrichit les gens de guerre, rendit aux Citoyens leurs contributions, & rapporta 400. talens **d** dans le Trésor public. **Q.** Fulvius & Appius Claudius s'étant rendus maîtres du Camp de Hannon, en vendirent le pillage, & en partagerent le provenu, donnant des récompenses à ceux qui dans cette action **e** s'étoient par leur valeur rendus recommandables. Scipion ayant pris Carthage, abandonna aux troupes ce qui étoit dans la Ville, excepté l'or, l'argent, & les choses consacrées. **f** Acilius ayant emporté Lamie, partagea en partie le pillage, & en partie se vendit. **g** Manlius ayant vaincu les Gallo-Grecs, & brûlé par une Superstition Romaine les armes des ennemis, ordonna à tous de rapporter le reste du pillage, qu'il fit *ou vendre pour la part qui devoit revenir au public, ou distribuer aux troupes avec un soin extrême, & le plus équitablement qu'il fut possible.* **h**

XXI. 1. Il paroît donc par tout ce que nous venons de dire que le pillage étoit au public, aussi bien parmi les Romains, que parmi

parmi plusieurs autres Nations; mais qu'on laissoit quelque liberté aux Généraux d'en faire la distribution; en sorte néanmoins qu'ils étoient ainsi que nous disions obligez de rendre compte de leurs actions au public.

Propriété
des choses
conquises.
XXI.

Nous en avons entr'autres un exemple en la personne de Scipion, qui, comme parle Valere Maxime^a, fut par Arrêt condamné de peculat, pour avoir reçu 480. livres d'argent, plus qu'il n'avoit rapporté au Tresor; & nous en avons aussi en la personne des autres, dont nous avons fait mention ci-devant.

a Lib. v.
c 3.
Liv. lib.
xxxviii.

2. Caton dans l'Oraison qu'il a faite touchant le pillage s'est plaint en termes forts & pompeux, comme dit Gellius^b, de ce qu'on laissoit impuni le peculat, & qu'on donnoit toute licence de piller. Voici un fragment de cette Oraison: *Les voleurs des larcins particuliers passent leur vie dans les liens & les fers, & les voleurs des deniers publics la passent dans l'or & la pourpre.* Le même avoit dit en un autre endroit^c, qu'il s'étonnoit qu'on eut l'audace de meubler sa maison des statuës, qu'on avoit conquises par la guerre. De même Cicéron^d prend occasion de rendre le peculat de Verres plus odieux, en lui reprochant qu'il avoit pris une statuë; & qu'il l'avoit prise du pillage des ennemis.

b Lib. ii.
c 18.

c Pelfe.
lib. vii.
d Verr. iv.

3. Et non seulement les Généraux, mais les Soldats mêmes encouroient le crime de peculat dans le pillage, s'ils ne le rapportoient au public. C'est pour cela qu'on les faisoit tous jurer comme dit Polybe, *de ne rien détourner du pillage; mais de garder la fidélité promise par leur serment.* Et c'est à quoi l'on pour-

pour-

*Propriété
des choses
conquises.*

XXII.

a. Lib. xvi.
c. 4.

pourroit peut-être bien rapporter la forme du serment qui est dans Gellius ^a; On y exige des Soldats de ne rien prendre dans l'Armée, ni dix mille pas à la ronde, qui monte à plus d'un numme d'argent, ou s'ils le prenoient, de le porter au Consul, ou de le déclarer trois jours après.

b L. penul.
ad L. Jul.

C'est aussi ce qui facilite le sens de ce que dit Modestin ^b en ces termes : *Celui qui derobe le pillage fait sur les ennemis, est coupable de peculat.* Et cela seul suffisoit pour avertir les interpretes du droit, de ne pas croire que les particuliers deviennent d'abord propriétaires des choses qu'ils prennent sur les ennemis ; puisqu'il est constant que l'on ne commet peculat que dans des choses publiques sacrées ou religieuses. ^c Il faut donc, comme nous avons dit plus haut, établir pour maxime, que s'il n'intervient quelque loi civile, les choses prises sur les ennemis dans des actions militaires, appartiennent en premier lieu, ou primitivement à l'Etat, ou au Roi qui fait la guerre.

c l. i. Cod.
tit.

XXII. 1. Nous avons ajoûté que s'il n'intervient quelque loi civile, ces choses sont primitivement à l'Etat. L'un est, parce qu'une loi peut intervenir pour le bien public, avant que l'on ait encore actuellement rien conquis sur l'ennemi, soit que cette loi émane d'un Peuple, comme parmi les Romains, soit qu'elle vienne d'un Roi, comme chez les Hebreux & ailleurs : entendant aussi de comprendre sous le nom de loi une coutume bien & dû-

dûment introduite. L'autre est pour nous ^{Propriété des choses conquises.} apprendre, que comme le public, en qualité de propriétaire primitif, peut donner les autres choses à des particuliers, il peut donner aussi le pillage, & non seulement après, mais même avant l'acquisition : en sorte que la capture s'en ensuivant, les actions se joignent ensemble par main abrégée, comme parlent les Jurisconsultes.* XXII.

Or cette concession se peut faire non seulement nommément, & en termes précis; mais aussi en termes généraux, comme nous voyons que du tems des Machabées*, on donna une partie du pillage aux veuves, aux vieilles gens, & aux pauvres orphelins : ou même à des personnes incertaines, à l'exemple des choses que les Consuls Romains jettoient au Peuple, pour être à ceux qui les pourroient prendre. * Voyez Main brève.

2. Avec cela ce transport de droit, qui se fait ici, ou en vertu d'une Loi, ou par une concession particulière, n'est pas toujours une simple donation, mais elle est quelquefois un contract, & quelquefois aussi le payement d'une dette; ou un dédommagement de pertes souffertes; ou enfin le remplacement de ce que quelqu'un aura employé pour la guerre, soit en frais faits, soit en service rendu; comme quand des allies ou des sujets servent sans aucune solde ou telle qu'elle ne répond pas au service rendu; Nous voyons que pour semblables raisons on abandonne ordinairement le pillage en tout, ou en partie. * 11. Macc. viii. 28. 30.

*Propriété
des choses
conquises.*

XXIII.

a Cald.
conf. 85.
Job. Lu-
pus de bel-
lo § si be-
ne adver-
tas.

b Jaf. in
leg quod
apud ho-
stes: de
legatis. 1.
Franc. à
Ripa in l.
1 de aq.
poff. n 5.
Covar. ad
c. pecca-
tum p 2.
§. 11.

a. 14 de
benef. 15.
c Bon. fin.
l. 14. dec.
v.
d An. 12.

XXIII. 1. Aussi nos Jurisconsultes re-
marquent que c'est un usage tacitement reçu
presque par tout, que des allies ou des sujets,
qui servent gratuitement, ou à leurs frais,
perils, & fortunes, ayent en propre ce qu'ils
prennent. * La raison à l'égard des allies est
évidente, en ce qu'un allié est naturellement
obligé à dédommager son allié des pertes qu'il
souffre, pour la cause commune ou publique:
Joint que l'on donne rarement sa peine pour
rien; ainsi que dit Seneque ^b en ces termes:
*On paye les Medecins, parce qu'ils se détournent
de leurs propres affaires, pour prendre soin de
nous.* Quintilien ^c juge être d'une pareille
équité de payer les Avocats, parce que don-
nant tout leur tems & leur peine aux affaires
des autres, ils se les retranchent à eux-mêmes,
& perdent par là le moyen de gagner d'ail-
leurs; ce que Tacite ^d exprime en disant:
*qu'on laisse le soin de ses propres affaires pour s'ap-
pliquer aux affaires d'autrui.*

Il est donc croyable, s'il ne paroît aucune
autre raison, comme seroit une pure libera-
lité, ou un traité antérieur, que l'on regarde
l'esperance de gagner sur l'ennemi, comme
une forme de dédommagement de dépense,
& de compensation de service.

2. Cette raison n'est pas si plausible à l'é-
gard des sujets: car ils sont obligés de servir
leur Patrie. Néanmoins on peut opposer à
cela, que comme tous les sujets d'un Etat ne
portent pas les armes, n'y en ayant qu'un cer-
tain nombre qui servent, le corps de l'Etat
doit à ceux ci non seulement un rembourse-
ment, & une recompense pour les frais qu'ils
font,

font, & la peine qu'ils prennent plus que les autres; mais aussi à plus forte raison un dommageement pour les pertes qu'ils souffrent. C'est pourquoi on peut sans inconvenient, & même avec justice, leur abandonner en tout, ou en partie, l'esperance d'un gain incertain, en la place d'une retribution certaine; ainsi que dit le Poëte :

*Præmissæ
des choses
conquises.*
XXIV.

a Propert.

Que le butin demeure à ceux qui l'ont gagné.

XXIV. 1. Nous avons un exemple ^b touchant les allies dans le traité des Romains, par lequel les Latins sont admis à partager également le pillage dans les guerres, qui se faisoient sous les auspices du Peuple Romain. Dans la guerre que les Ætoliens faisoient avec le secours des Romains, les Villes & les terres demeuroient à ceux-là, & à ceux-ci les prisonniers & les choses mobiles. ^c Demetrius après la défaite du Roi Ptolemée, donna une partie du pillage aux Atheniens. ^d Saint Ambroise traitant l'Histoire d'Abraham, fait voir l'équité de cette pratique en ces termes : *Il faut que l'on doit faire part du profit à ceux qui avoient été dans cette expedition avec lui, peut-être en qualité d'alliez pour lui donner secours; & que c'étoit comme la recompense de leurs travaux.* ^e

b Liv.
lib. 17. &
XXIV.

c Dionys.
lib. 11.
d Polyb.
lib. 11.
Plut. Demetrio.
Liv. lib.
XXV 111.

e Lib. de
Abrah.
c. 3.

2. Et pour les sujets, nous en avons un exemple dans le Peuple Hebreu, qui donnoit la moitié du pillage à ceux qui avoient porté les armes. ^f Les Soldats d'Alexandre s'approprioient le pillage qu'ils faisoient sur les particuliers, excepté ce qui se trouvoit de

f Num.
XXII. 27.
47.
1 Sam.
xxx. 22.
& seq.
11 Mac.
v. 1. 28.

pre. 29.

*Propriété
des choses
conquises.*
XXIV.

a Put. A-
pophr.

b. II. Sa-
muel.
III. 30.
c. Tit. de
Rege.

d Acius
de bellon.
161. Bel-
lin. p. 2.
tit. 18. n.
3. Donall.
lib. IV.
Com. c. 21.
Sylv. In-
verbo.
bellum.
1. Imp.
ex Roscel-
lo Wefenb.
ad §. Item
ex inst. de
rer. divif.

precieux, qu'ils avoient accoustumé de porter au Roi. Aussi voyons nous qu'on accusa ceux, que l'on disoit avoir conspiré au Camp d'Anbeles, d'avoir voulu se rendre maîtres de tout le pillage des ennemis, sans en rien porter au Tresor. a

3. Par là nous vous voyons que les choses publiques, qui appartiennent à l'Etat, ou au Prince Ennemi n'étoient pas sujetes à cet abandon. Nous lisons que les Macedoniens, ayant forcé le camp de Darius à la riviere de Pirame, avoient pillé une grande somme d'or & d'argent; mais qu'ils avoient épargné la tente du Roi; *Selon l'usage établi alors, de recevoir le vainqueur dans la tente du Roi vaincu*, (dit Q. Curce) d'où ne s'éloigne pas la coutume que les Hebreux avoient de mettre la Couronne du Roi vaincu sur la tête du victorieux, lui presentant, ainsi que porte le Thalmud, le bagage de ce Roi gagné dans le combat. b Ce que nous lisons dans l'Histoire de Charlemagne y est conforme c, il porte qu'ayant défait les Hongrois, il abandonna les choses qui étoient aux particuliers; mais que pour celles qui étoient au Roi, il les fit mettre dans son épargne. Chez les Grecs le pillage, que l'on faisoit après le combat, étoit au public. comme nous avons déjà fait voir; & pour les dépouilles que l'on gagnoit pendant le combat, elles étoient aux particuliers: ce qui est une différence que quelques autres Nations ont aussi pratiquée. d

4. Pour les Romains, j'entens pendant l'ancienne Republique, ils ne donnoient pas, comme on peut juger de ce que nous avons dit

III. LIV. CHAP. VI. 141

dit, tant de licence aux Soldats. Mais on commença en suite à leur en donner un peu davantage dans les guerres civiles, & nous trouvons que les troupes de Sylla pillèrent la Ville d'Æquane. Nous voyons de même que César permet aux siennes, après le gain de la bataille de Pharsale, le pillage du Camp de Pompée, en disant selon Lucain b :

*Propriété
des choses
conquises*
XXI
a App.
civil. 1.

b Lib.
VII.

*Il nous reste à présent cette riche conquête,
Que le Ciel favorable à nos travaux ap-
prête.*

*Vous dois-je dire ici que je veux la donner ?
Non, je veux la montrer, & vous l'aban-
donner.*

Car chacun en effet se la donne à lui-même.

L'Armée d'Auguste & d'Antoine pilla le camp de Brutus & de Cassius. c Dans une autre guerre civile, l'Armée de Vespasien ayant été conduite devant Cremone, se hâta; quoi que la nuit approchât, d'emporter d'assaut cette riche Colonie, craignant sans cela que les Chefs & les Lieutenans Generaux ne devorassent déjà de la pensée les richesses des Cremonois : car ils n'ignoroient pas ce que dit Tacite d, que le pillage d'une Ville forcée appartient aux Soldats, & que celui d'une Ville rendue est au General.

c App.
civil. 11

d Hist.
111.

f. On a donc donné cette licence aux gens de guerre, quand la discipline a commencé à se relâcher, & on l'a donnée d'autant plus facilement, que l'on a appréhendé que dans la chaleur du combat, ils ne quittassent les ennemis, pour aller se jeter sur le bagage; ce qui a fait perdre plusieurs batailles.

Cor-

*Propriété
des choses
conquises.*
XIV.

a Ann.

x i i t.

b An. xiv.

Corbulon ayant emporté la Forteresse de Voland dans l'Armenie, Tacite ^a dit, que la populace de l'Armée fut vendue à l'enchere, & que le reste du pillage passa aux victorieux. Dans le même Auteur ^b Suetone exhorte les siens en un combat contre les Anglois, de continuer la charge sans penser au pillage; ajoutant qu'après la victoire, il leur abandonnoit tout. Vous trouverez ailleurs quantité de ces sortes d'exemples, auxquels vous pouvez ajouter ce que nous avons rapporté de Procope.

6. De plus, il y a certaines choses de si peu d'importance, qu'elles ne valent pas la peine d'être réservées pour le public : C'est pour cela que les Etats conviennent par tout de les laisser à ceux qui les prennent. Pendant l'ancienne Republique de Rome telles choses étoient une pique, un dard, du bois, du fourrage, une calebasse, un soufflet, de la chandelle, & tout ce qui étoit au dessous de la valeur d'un numme d'argent. Aussi voyons-nous dans Gellius ^c ces choses-là exceptées du serment des gens de guerre.

c Lib.
xvi. c. iv.
d Const.
Gall lib.
xx tit.
x i i t. a
10 & 16.

Ce qui n'est pas différent de ce qu'on laisse aujourd'hui aux Matelots, à qui même on donne paye. Les François ^d ne l'appellent pas autrement que *pillage*, dans lequel ils comprennent les habits, l'or & l'argent, si cela ne passe pas dix écus. Ailleurs on donne une certaine quantité du pillage aux Soldats. En Espagne ^e on donne au Roi quelquefois la cinquième partie, quelquefois le tiers, en d'autres rencontres la moitié : & la septième, & quelquefois la dixième au General de l'Armée

e Leg.
Hisp. lib.
i v. tit.
xxvi. p. 2.

mée. Le reste est au pillage, hors les vaisseaux de guerre, qui sont toujours pour le Prince.

*Propriété
des choses
conquises.*
XXV.

7. Il y a aussi des pays où l'on fait le partage des choses que l'on prend sur mer selon le service, le danger, & les frais que l'on a supportez : comme parmi les Italiens, ^a le tiers d'un navire pris est au maître du vaisseau qui prend, ceux à qui est la charge du navire, ou qui l'ont armé en ont autant ; & l'autre tiers est pour l'équipage qui a combattu.

^a Con-
sulatus
maris.
c 285.

Il arrive même, que ceux qui arment des vaisseaux à leurs perils, frais & fortunes, n'ont pas toute la prise ; mais en donnent une partie au public, ou à celui à qui le public cede son droit. Ainsi en Espagne, ^b si des particuliers arment des vaisseaux à leurs propres frais & dépens, ils sont obligez de donner une partie des prises au Roi, & une autre partie à l'Amiral. Selon l'usage de France ^c l'Amiral prend la dixième ; c'est la même chose en Hollande ; si ce n'est que les Etats prennent préalablement le cinquième de chaque prise. ^d

^b Lib.
xix. tit.
xxvi. p.
2. l. 14.

^c Const.
Gall. l.
xx tit.
14 § 1.

^d Instrum.
rei marit.
c. xxix.

Sur terre l'usage est maintenant établi presque par tout, que dans le pillage des Villes, & du bagage ennemi après le gain d'une bataille, ce que chacun prend lui demeure, & que dans les partis on partage en commun, entre ceux qui ont formé le parti selon la qualité d'un chacun.

XXV. Or toutes ces choses servent à nous apprendre, que s'il y a contestation pour quelque prise dans un Etat, qui ne sera pas mêlé dans la guerre, & où l'on auroit mené cet-

cet-

Propriété
des choses
conquises.
XXVI.

144 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

cette prise, il faut l'adjudger à celui qui a pour lui les loix & la coûtume de l'Etat, dont il tient le parti, & sous l'autorité duquel il a fait la prise. Et si par cette voye on ne peut rien asseoir de certain, il faut l'adjudger à cet Etat-là même selon le droit commun des gens, pourveu que cette prise ait été faite dans un exploit de guerre.

En effet, on peut assez juger de ce que nous avons dit auparavant, que ce qu'*allegue* Quintilien ^a pour les Thebains, n'est pas tout-à fait véritable, qui est que le droit de la guerre, n'a pas lieu dans les choses que l'on peut porter en jugement; & que ce qu'on gagne par les armes, ne se peut retenir que par les armes. *

* Voyez
prise.

b. V. plus
haut ch.
iv. §. vii.
c. En ce
ch. §. 5.

d. Liv. lib.
xxi.

XXVI. 1. Mais pour les choses qui ne sont pas aux ennemis, quoi qu'elles se trouvent parmi eux ^b, elles ne sont point à ceux qui les prennent : car comme nous disions plus haut ^c cela ne convient point au droit de nature, ni n'est pas établi par le droit des gens. C'est ce qui fait dire par les Romains à Prusias, que *si ce pays n'eut point été à Antiochus, les Romains n'eussent eu garde de se l'approprier.* ^d Mais si l'ennemi a eu dans ces choses-là quelque droit annexé à la possession, comme d'hypoteque, de garde, de servitude, rien ne peut empêcher, que ceux qui les prennent ne deviennent les maîtres de ce droit.

2. On demande aussi, si les choses que l'on prend hors du territoire des deux partis, qui se font la guerre, sont à ceux qui les prennent; où l'on comprend les personnes aussi bien que les choses. Véritablement si nous ne regar-
dons

dons que le droit des gens , je pense que le lieu n'est ici d'aucune considération : l'on peut dire en cette espece ce que nous avons déjà dit, qu'on peut tuer legitiment son ennemi en quelque lieu qu'on le rencontre. Mais il est vrai aussi que celui à qui appartient la jurisdiction de ce lieu-là , peut l'empêcher par quelque deffense particuliere : & en ce cas si l'on passe outre , il peut en demander satisfaction comme d'un delit & d'une injure. C'est la même chose que de dire qu'une bête prise sur les terres d'un autre , est à ceux qui la prennent ; mais que le maître de la terre en peut defendre l'accez.

XXVII. Au reste ce droit exterior d'acquiescer les choses , que l'on prend par les armes , est tellement le propre d'une guerre solennelle par le droit des gens , qu'il n'a point de lieu dans les autres guerres. Car dans les autres guerres entre étrangers * , une chose ne s'acquiert pas par le droit de la guerre ; mais seulement en compensation d'une dette , dont on ne peut pas se faire payer autrement. Et pour les guerres civiles , soit grandes , soit petites , la propriété d'aucune chose ne change , que par l'autorité du Juge.

*Proprietas
des choses
conquises.*
XXVII.

a L. quod
enim D. de
aq. res.
dom. L.
Divus Pius
D. de ser-
vir. præd.
rust.
Sylv. in
verbo bel-
lum l. 5. 3.
& §. 11.
vers. 9.
* Les re-
presailles.

CHAPITRE VII.

Du droit que l'on a sur les Prisonniers
de guerre.

- I. *Que tous ceux qui sont pris dans une guerre solennelle deviennent esclaves par le droit des gens.*
- II. *Aussi-bien que leurs descendans.*
- III. *Que l'on peut impunément tout entreprendre contre eux.*
- IV. *Que les choses qui appartiennent aux prisonniers, même les choses incorporelles, c'est à dire leurs droits & actions sont à celui qui les a fait prisonniers.*
- V. *La raison pourquoi la chose est établie ainsi.*
- VI. *S'il est permis à ces prisonniers de se sauver.*
- VII. *Ou de résister à celui dont ils sont prisonniers.*
- VIII. *Que ce droit sur les prisonniers n'a pas toujours été en usage parmi toutes les Nations.*
- IX. *Ni même à présent parmi les Chrétiens ; ce qu'on y a subrogé.*

I. I. **N**ATURELLEMENT, ou dans l'état premier de la nature, c'est à dire, si aucun fait humain n'intervient, nul hom-

homme n'est esclave, selon ce que nous avons déjà remarqué ailleurs. • Et c'est en ce sens que l'on peut fort bien prendre ce que les jurisconsultes ^b disent, que telle servitude est contraire à la nature. Mais qu'elle ait pu prendre son origine d'un fait humain, c'est à dire d'une convention, ou d'un delit, c'est ce qui ne repugne pas à la justice naturelle, ainsi que nous l'avons aussi fait voir en un autre endroit. ^c

Droit sup les prisonniers.
I.
a Liv. II. Ch. XXI.
§ II.
b L. Libertus §. I. D. de statu hominum.

2. Or cette servitude s'étend en quelque chose plus loin par le droit des gens, dont nous parlons ici, tant à l'égard des personnes, que des effets du pouvoir que l'on a sur elles. Si nous regardons les personnes, non seulement ceux qui se rendent, ou qui s'engagent par quelque capitulation à la servitude passent pour esclaves, mais sans exception tous ceux qui sont pris en une guerre solemnelle publique, dès qu'ils sont une fois dans les terres ou places de l'ennemi, comme dit ^d Pomponius. Et il n'est ici besoin d'aucun delict. Le même sort tombe sur tous; & sur ceux-là mêmes qui par malheur se trouvent, comme nous avons dit, sur les terres ennemies, lors que la guerre commence tout à coup à s'allumer.

c Liv. II. Ch. v. §. VII.

d I. Post. liminii. §. I. D. de captivis.

3. Polybe ^e se fait cette objection: *Que ne doivent pas souffrir ces gens-là, si on veut leur imposer de justes supplices? Quelqu'un dira peut-être, qu'il faut les vendre avec leurs femmes & leurs enfans, puis qu'on les a vaincus par les armes: & c'est ce que doivent souffrir par les Loix de la guerre ceux-là mêmes qui n'ont fait aucun mal.* C'est aussi ce qui verifie la remarque que fait ^g Philon en ces termes: *Quantité de gens*

e I. In bello. D. de capt.
f Hist. II.

g Libro. omnem virum bonum esse liberum.

148 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Droit sur
les prison-
niers.*

de bien ont perdu par divers malheurs leur liberté naturelle.

II.

III.

a Orat. xv.

Dion de a Pruse ayant déduit quelques moyens d'aquerir en propre une chose, ajoûte celui par lequel quelqu'un faisant un prisonnier de guerre, le possède comme son esclave. Ainsi d'emmener des enfans prisonniers de guerre, c'est ce b qu'Oppien appelle la Loi de la guerre.

b de pif-
catu. 11.

II. Et non seulement ils deviennent esclaves, mais leurs descendans à perpetuité, j'entens ceux qui naissent d'une mere esclave après l'esclavage : & c'est ce que c Martien dit ; que ceux qui naissent de femmes qui sont nos esclaves, deviennent aussi nos esclaves par le droit des gens. Tacite d l'appelle un ventre engagé à la servitude, parlant de la femme d'un chef Allemand.

c l. & ser-
vorum § 1.
D de statu
hominum.

d Ann. 1.

III. 1. Quant aux effets du droit, que l'on a sur les esclaves, ils sont infinis ; Seneque e le pre dit, qu'il n'y a rien qui ne soit permis à un Maître sur ses esclaves ; il n'y a point de peine que l'on ne leur fasse souffrir impunément ; il n'y a point de travail qu'on ne leur commande, ou qu'on n'exige d'eux de quelque maniere que ce soit ; jusques-là même que la cruauté des Maîtres sur leurs esclaves demeure impunie, si ce n'est en ce que la Loi civile la modère & la punit.

e 1. Con-
trov. 5.

f l. 1. D. de
his qui sui
sunt juris.
Inst. de his
qui sui, vel
alii juris
sunt.

Nous pouvons remarquer (dit Cajus f) qu'également parmi toutes les Nations du monde, les Maîtres ont eu droit de vie & de mort sur leurs esclaves. Il ajoûte ensuite que les Loix Romaines avoient mis des bornes à ce pouvoir ; c'est à dire, dans les terres de l'Empire Romain.

Ici

Ici se rapportent ces paroles de Donat sur TERENCE ^a: y a-t-il chose quelle qu'elle soit que les Maîtres entreprennent contre leurs esclaves, qui ne soit juste ? ^{Droit sur les prisonniers. 1 v. V.}

2. De même tout ce qui est pris avec la personne est acquis au Maître. L'esclave qui est sous la puissance d'un autre ne peut rien avoir en sa puissance, dit Justinien. ^{a Andria actu. 1. seen. 1. b Inst. per quas personas cuiq. aq. §. item vobis.}

IV. Par où l'on refuse ou du moins l'on restreint l'opinion de ceux, qui disent que les droits incorporels ne s'acquierent pas par le droit de la guerre; car encore qu'il soit vrai qu'ils ne s'acquierent pas par eux-mêmes ou immédiatement, ils s'acquierent toutefois par le moyen de la personne à qui ils étoient. Mais il faut en excepter les droits qui viennent d'une propriété toute particulière à la personne, & qui pour ce sujet sont inaliénables; comme est le droit paternel; il est certain que si ces droits peuvent se continuer, ils demeurent indelebiles en la personne, sinon ils s'éteignent.

V. 1. Or toutes ces choses n'ont été introduites par le droit des gens dont nous parlons, qu'afin que ceux qui faisoient ces prisonniers, étant amorcés par tant d'avantages, s'abstinissent plus volontiers de cette extrême rigueur qu'ils peuvent exercer sur eux, en leur ôtant la vie sur le champ, ou quand il leur plaît, comme nous avons déjà dit.

Le mot de serf, dit Pomponius ^c, vient de ce que les Generaux d'armée ont accoutumé de vendre, & par consequent de conserver les prisonniers, & non pas de les tuer. J'ai dit afin qu'ils s'abstinissent plus volontiers, parce que ^{e l. Pupili. §. 1. D. de V. S.}

*Droit sur
les prison-
niers.*
V.

ce n'est pas ici comme un pact en vertu duquel ils fussent obligez de s'en abstenir, si vous ne regardez que ce droit des gens, mais un moyen qui les y convie par la consideration d'un plus grand bien. C'est aussi pour la même raison que ce droit se peut transporter à d'autres, de la même maniere que l'on peut transporter la propriété des choses.

2. De plus on a voulu que cette propriété qu'on acquiert sur les esclaves s'étendit sur leurs enfans; parce qu'autrement si ceux qui avoient fait les prisonniers eussent usé de leur droit dans la dernière rigueur, ces enfans ne fussent point venus au monde. D'où il s'enfuit que ceux qui sont nez avant cette calamité, ne deviennent pas esclaves, s'ils ne sont pris eux-mêmes.

Avec cela, les Nations ont voulu que les enfans suivissent la condition de leur mere, parce que le mariage des esclaves n'étant lié par aucune Loi, & la femme n'étant sous aucune garde certaine, on n'avoit aucune presumption suffisante pour connoître le pere; & c'est ainsi qu'il faut entendre ces paroles d'Ulpien *: *C'est une Loi de nature, que celui qui naît hors d'un legitime mariage suive la condition de la mere*: entendant que c'est une Loi que la coutume générale des Peuples a établie sur quelque raison naturelle; de la même maniere que nous avons montré ^b ailleurs, que l'on prenoit quelquefois abusivement le mot de droit naturel.

a l. lex natura
turz D de
statu ho-
minum.

b liv. II.
c. XLII.
§ 26.

3. On peut juger par ce qui se passe dans les guerres civiles, que ce n'est pas sans sujet que ces Loix ont été introduites par les peuples;
car

car nous voyons souvent dans ces sortes de guerres des prisonniers tuez , pour cette raison qu'on ne peut pas en faire des esclaves , ainsi que l'ont remarqué Plutarque & Tacite. *Droit sur les prisonniers.* V I.
a Vita

4. Au reste de sçavoir si les prisonniers sont à l'Etat , ou aux particuliers qui les prennent , c'est ce qu'il faut décider par les principes que nous avons établis en parlant du pillage : car le droit des gens a en cela égalé les hommes aux choses. Cajus ^c le Jurisconsulte l'explique en ces termes : *ce que l'on prend sur l'ennemi public est dans ce même moment par le droit des gens à ceux qui le prennent : jusques-là même que des hommes libres deviennent esclaves.* b Hist. 11
c. lib. 11.
rerum
quotidia-
narum l.
naturalen
§. ult. &
adeo. D. c
aq. rer.
dom.

V I. 1. Mais je ne doute nullement que certains Theologiens d ne se trompent de croire , que ceux qui sont faits prisonniers en une guerre injuste , ou qui sont nez de prisonniers , ne peuvent en conscience se sauver , si ce n'est vers ceux de leur parti. Il y a à la vérité cette différence , que s'ils se sauvent vers les leurs pendant la guerre , ils acquièrent leur liberté par droit postliminaire , au lieu que s'ils se sauvent chez d'autres , ou même vers les leurs après la paix faite , on les doit rendre au maître qui les reclame. d Lect. I.
1. c. 5. d.
ff. V. pl
bas ch. 11
§. v.

Mais il ne s'ensuit pas qu'il y ait en cela aucun scrupule de conscience : Il y a plusieurs Loix qui ne regardent que la justice extérieure , telles que sont ces sortes de Loix de la guerre , que nous expliquons à présent. Et l'on ne peut pas nous objecter que la propriété par sa nature fait naître une obligation qui va jusqu'à la conscience ; puis qu'il me sera facile de répondre , que com-

*Droit sur
les prison-
niers.*

V L

me il y a plusieurs especes de propriété, il peut y en avoir aussi, qui n'ayent lieu que dans la justice humaine, & même dans la justice coercitive, ce qui arrive aussi en d'autres especes de droit.

2. Tel est en quelque façon le droit de rendre nuls des testamens, parce qu'ils manquent de quelque formalité que les Loix civiles ont prescrite : car la plus probable opinion ^a est que l'on peut fort bien en conscience retenir ce qui aura été legué par un tel testament, du moins tandis qu'il ne s'y trouve aucune opposition.

^a Soto de
Just. & Ju-
re lib. 1v.
q. 4. a. 3.
Less. lib. 2.
c. 14. d. 3.

Il en est presque de même de la propriété de celui, qui possède de mauvaise foi, par prescription en vertu des Loix civiles ; c'est la Justice civile seule qui le maintient comme legitime possesseur. Et c'est par cette distinction que l'on peut facilement dénouer le Sophisme, que fait Aristote ^b : *N'est-il pas juste (dit-il) que chacun ait le sien ? Or ce qu'un Juge aura jugé comme il lui aura plu, la Loi le confirme. Donc une même chose pourra être juste & injuste tout ensemble.*

^b De Ca-
villationi-
bus. lib. 11.
c. 5.

3. Ainsi dans l'espece dont il est question, on ne voit aucune raison qui ait pû obliger les peuples d'avoir autre chose en vûe que cet extérieur : car la faculté de reclamer son esclavage, d'user de force contre lui, de le mettre aux fers, & de s'emparer de ce qu'il avoit, suffisoit pour obliger ceux qui faisoient les prisonniers, de les épargner. Que si après cela ils avoient l'ame si brutale, que de ne se pas laisser toucher à ces avantages, il est certain qu'ils ne se seroient pas souciez
non

non plus du scrupule de conscience de ces personnes; outre qu'ils pouvoient prendre leur parole ou leur serment, s'ils eussent jugé nécessaire de les engager interieurement.

4. Il ne faut donc pas dans une Loi, qui n'est pas établie sur l'équité naturelle, mais seulement pour éviter un plus grand mal, donner sans raison une interpretation qui aille à rendre criminelle une action, qui d'elle-même est legitime. *Il n'importe* (dit Florentin Jurisconsulte) *de quelle maniere un prisonnier soit revenu; si on l'a élargi; si c'est par force ou par artifice qu'il s'est sauvé des mains des ennemis.* La raison est que ce droit de faire des prisonniers est une espece de droit ou de justice, qui bien souvent en un autre sens est une injustice, ainsi même qu'il est appelé par Paul Jurisconsulte : un droit selon quelques effets, une injustice si l'on regarde l'interieur de la chose.

De cela même, il est évident que si quelqu'un tombe en la puissance des ennemis dans une guerre injuste; il ne commet en conscience aucun larcin de détourner ce qui lui appartient, ou de prendre pour le salaire de sa peine ce qui lui seroit dû équitablement au delà de sa nourriture; pourvu qu'il ne doive rien en son nom, ni au nom du public à son maître, où à celui de * qui son maître aura aquis le droit qu'on a sur lui. Et si d'ordinaire on punit rigoureusement les prisonniers qui se sauvent, ou qui détournent ainsi ce qui est à eux, cela ne fait rien à la question: Ceux qui ont la force en main font cela & autres semblables choses, non parce qu'ils

*Droit sur
les prison-
niers.*

VII.
a Bannes.
2. 2. q. 40.
c. si quis
servum.
17 q. 4. &
c seq.
b Ex Syno-
do Gan-
grensi.
Voyez
plus haut
liv. 11. ch.
v. vers la
fin.

les sont justes, mais parce qu'elles leur sont avantageuses.^a

5. Et pour ce qui est de la défense que font quelques Canons^b de porter un esclave à quitter le service de son maître; c'est un précepte de justice à l'égard des esclaves qui souffrent un châtimement juste, ou qui par quelque convention volontaire se sont engagés à la servitude; mais si vous l'entendez de ceux qui ont été pris dans une guerre injuste, ou qui sont nez de ceux-là, elle nous marque seulement que des Chrétiens doivent s'exhorter les uns les autres plutôt à la patience, qu'à une chose de cette nature, qui, quoique légitime, ne laisseroit pas de scandaliser des personnes, qui ne sont pas encore entrez dans le Christianisme, ou qui d'ailleurs ont l'esprit foible.

On peut prendre au même sens les avis que les Apôtres donnent aux esclaves; si ce n'est qu'ils semblent être plutôt donnez, pour exiger des esclaves l'obéissance qu'ils doivent à leurs maîtres, pendant qu'ils les servent; ce qui est conforme à l'équité naturelle: car les alimens, & le service répondent l'un à l'autre.

VII. D'autre part je croi que ces mêmes Theologiens dont j'ai parlé, disent vrai, quand ils disent qu'un esclave, ou prisonnier de guerre, ne peut, sans blesser la justice, faire résistance à son maître, qui useroit de ce droit extérieur: car il y a une différence toute manifeste entre cette résistance, & ce que nous venons de dire; la raison est que ce droit extérieur, qui ne consiste pas seulement
dans

dans l'impunité de l'action ; mais qui est même sous la protection des Loix, seroit inutile, si l'esclave de son côté avoit droit d'y faire résistance : En effet, s'il est permis d'employer la force pour résister au maître, il sera aussi permis de résister à la Puissance supérieure, qui protège le maître, & qui même, selon le droit des gens, est obligée de le maintenir dans sa propriété, & dans la jouissance de cette propriété.

*Droit sur
les Prison-
niers.*
VIII.

Ce droit est donc semblable à celui, que nous avons attribué ailleurs aux Puissances Souveraines de chaque Etat, en disant qu'il n'est ni licite, ni permis en conscience de leur résister par la force. Saint Augustin a pour cet effet joint l'un & l'autre, quand il a dit : *Le peuple doit de telle maniere supporter ses Princes, & les esclaves leurs Maîtres, que souffrant dans un exercice continuel de patience les maux temporels, ils ayent droit d'esperer les biens éternels.*

VIII. Mais il est bon de sçavoir aussi que ce droit des gens touchant les prisonniers de guerre, n'a pas toujours été reçu, ni même chez toute sorte de Nations ; quoi que les Jurisconsultes Romains en parlent généralement, désignant en cela la partie la plus connue par le nom du tout. Ainsi parmi les Hébreux, qui étoient par des Ordonnances particulières séparés du commerce des autres peuples, l'azyle étoit ouvert aux esclaves, c'est à dire, comme remarquent fort bien les Interpretes, à ceux qui étoient tombez dans cette disgrâce, sans qu'il y eut eu de leur faute. D'où il semble que c'est de là qu'est venu le droit, que les esclaves ont, dans le territoire de France, de

*a Deut.
xxiii. 15*

*Droit sur
les prison-
niers.*

IX.

a Bod. 1.
de Rep.
lib. 1 c. 5.
b Bartol
in l. ho-
stes. D.
de capt.
Gouarr.
in c. pec-
catum p.

11 §. 11.
a. 6.

Viñt. de
jure belli
n. 42.

Boer. de-
cit 178.

Sylv. in
verbo bel-
lum 1. n. 1.

c Lib. 1v.

d Plato v.
de Rep.

se mettre en liberté. Et même ce privilege est maintenant accordé, non seulement aux prisonniers de guerre, mais à toutes sortes d'autres esclaves. *

IX. 1. En général tous les Chrétiens sont demeurez d'accord b, que ceux que l'on feroit entr'eux prisonniers de guerre, ne pourroient point devenir esclaves pour être vendus, ou forcez à des travaux, & à ces autres peines, qui regardent l'esclavage. Et c'est en vérité avec grande raison; puis qu'ils sont, ou doivent être instruits par un Maître, qui leur recommande une charité trop parfaite, pour ne les empêcher d'ôter la vie à de pauvres malheureux, qu'en leur permettant une moindre cruauté.

C'est ce que Gregoras c remarque être il y a long-tems passé des ancêtres à la posterité, parmi ceux qui font profession d'une même Religion, & qu'il dit n'être pas une chose qui fut particuliere à ceux, qui vivoient sous l'Empire Romain, mais qui étoit commune aux Thessaliens, Illyriens, Tribaliens, & Bulgares. Et c'est (quoi qu'à la vérité peu de chose) ce que le respect, que l'on a eu pour la Religion Chrétienne, a sçu du moins operer; au lieu que Socrate d l'ayant autrefois voulu introduire parmi les Grecs, ne pût jamais en venir à bout.

2. Ce que les Chrétiens pratiquent pour ce regard, les Mahometans l'observent pareillement entr'eux. Il est vrai que même parmi les Chrétiens on a retenu la coutume de garder les prisonniers de guerre, jusqu'à ce qu'ils ayent payé leur rançon à la discretion du vain-
queur,

queur, si l'on n'est auparavant convenu de quelque prix arrêté. Ce droit de garder ces sortes de prisonniers se donne à tous ceux qui les font, excepté, si les prisonniers sont de grande qualité : car alors selon l'usage de la plupart des Nations on laisse ou au public, ou au Prince la disposition entière de ces sortes de personnes. *

CHAPITRE VIII.

De la Jurisdiction que l'on acquiert sur ceux qu'on a vaincus.

- I. *Que l'on acquiert par la guerre la jurisdiction, ou puissance civile, tant celle qui appartient au Roi, que celle qui appartient au Peuple qu'on a vaincu, & quels sont les effets de cette acquisition.*
- II. *Que l'on peut aussi acquérir un pouvoir despotique sur ce Peuple, & qu'alors il cesse d'être Peuple.*
- III. *Que quelquefois il se fait un mélange des deux jurisdictions.*
- IV. *Que l'on acquiert aussi ce qui appartient à ce Peuple, & même ses droits & actions ; où il est traité de la sedule des Thessaliens.*

I. I. **I**L n'y a pas lieu de s'étonner, que celui qui peut légitimement assujettir des

a Bar. in
l. nam &
lervus.
D. de neg.
gestis.
Boer de-
cis 178.
Const reg.
Hisp. l
VIII. tit.
XXVI.
par. 2.

Droit sur
les Peuples
vaincus.
par- I.

*Droit sur
les Peuples
vaincus.*

I.

particuliers à une servitude personnelle, puis-
se aussi se rendre maître de tout un Peuple,
qui compose ou un Etat entier, ou une partie
d'un Etat, en leur imposant une dépendance,
ou tout-à-fait civile, ou tout-à-fait despoti-
que, ou mixte. C'est le raisonnement dont
un certain se sert dans la Controverse de Sene-
que, touchant un Olynthien : *C'est mon esclave*
(dit-il) *je l'ai acheté par le droit de la guerre :*
& c'est votre intérêt, ô Atheniens : car autreu-
ment c'est réduire votre Empire, c'est à dire tou-
tes vos conquêtes à vos anciennes limites.

C'est pour la même raison que Tertullien
a Apolog. a appelle conquérir des Etats, étendre ses
frontieres par des victoires. Quintilien dit
que dans le droit de la guerre sont compris les
Royaumes, les Peuples, l'étendue des Na-
tions, & des Villes. Alexandre dans Q. Cur-
ce; que c'est aux vainqueurs à donner des loix,
b Liv. lib. & aux vaincus à les recevoir. Minion b dans
xxxv. sa Harangue aux Romains, leur parle ainsi :
• *Pourquoi envoyez-vous tous les ans au Pretreur à*
Syracuse, & dans les autres Villes Greques de
Sicile, avec autorité, & les baguettes, & les
haches ? Vous ne répondrez, je m'assûre, au-
tre chose, si ce n'est, que les ayant vaincus par
les armes, vous leur avez imposé ces loix-là.
c De bello Ariovistes dans Cesar c dit de même, que c'est
Gallico. du droit de la guerre, que ceux qui sont victo-
I. 1. rieux, donnent telles loix qu'il leur plaît, à
ceux qu'ils ont vaincus. Et en un autre en-
droit : *Que le Peuple Romain avoit accoustumé*
d'imposer des loix à ceux qu'il avoit conquis, non
selon les ordres d'un autre, mais selon son bon
plaisir.

2. Ju-

2. Justin ^a le prenant de Trogue Pompée, ^{Droit sur les Peuples vaincus.} rapporte que ceux qui avoient fait la guerre avant le regne de Ninus ^{II.} n'avoient cherché que ^{a Lib. 1.} la gloire, & non pas d'étendre leur domination ; qu'ils s'étoient contentez de la victoire, & qu'ils n'avoient point touché à la Souveraineté des Peuples qu'ils avoient vaincus : Que Ninus avoit été le premier, qui avoit porté plus loin les bornes de son Empire, & soumis les autres Nations par les armes, & que l'usage s'en étoit introduit depuis : Bocchus dans Salluste ^b dit, qu'il avoit pris les armes pour ^{b De bell.} la défense de son Etat ; parce qu'il possédoit ^{Jugurt.} légitimement par le droit de la guerre la partie de la Numidie, dont il avoit chassé Jugurtha.

3. Or le vainqueur peut acquérir la Puissance Souveraine, selon ce que nous disions au commencement, ou seulement de la manière dont le Roi, ou un autre Chef en étoit revêtu, & alors il ne fait que succéder en son droit, sans passer plus avant si ce droit est limité ; ou bien il l'acquiert telle qu'elle se trouve dans le Peuple même, auquel cas le vainqueur est tellement Maître de cet Etat ; qu'il est en son pouvoir de l'aliéner, ainsi que pouvoit faire ce Peuple. Et c'est d'où vient qu'il se trouve des Etats, qui sont Patrimoniaux.

II. 1. Bien davantage, il se peut faire qu'un tel Etat vaincu cesse d'être un Etat, supposé qu'on l'incorpore dans un autre, comme les Provinces Romaines : ou même sans qu'on l'unisse à aucun autre Etat ; ce qui arrivera par exemple, si un Roi, ayant fait la guerre

*Droit sur
les Peuples
vaincus.*

III.

*a Lib. VII.
de Rep.*

guerre à ses dépens, s'est tellement rendu le Maître d'un País, qu'il prétende le gouverner pour son compte, & profit particulier, & non pas pour celui du Peuple; auquel cas c'est un Gouvernement despotique, & non pas civil. Aristote ^a l'exprime ainsi. *Il y a un certain Gouvernement qui est établi pour l'utilité propre de celui qui gouverne, & un autre pour l'utilité de ceux qui sont gouvernez; celui-ci a lieu entre personnes libres, l'autre entre des Maîtres & des esclaves.* Le Peuple qui sera soumis à un tel Gouvernement, ne sera donc plus dans la suite du tems un Etat, mais une grande famille d'esclaves. Ce vers d'Anaxandrid vient ici fort à propos :

Les esclaves jamais ne formerent d'Etat.

*b Ann.
211.*

2. Tacite ^b oppose ces Gouvernemens l'un à l'autre dans ces paroles. *Qu'il ne se mit pas dans l'esprit de dominer sur eux comme sur des esclaves, mais de les gouverner comme Citoyens.* Et Xenophon dit d'Agésilas; qu'il exemptoit toutes les Villes qu'il réduisoit sous son obéissance, de tout ce que des esclaves sont tenus de faire envers leurs Maîtres, ne leur commandant que des choses, dans lesquelles des hommes libres peuvent obéir à leurs Princes.

III. Et de là on peut juger, quel est le Gouvernement mixte que j'ai dit être composé du civil & du despotique, & dans lequel la servitude est mêlée de quelque liberté personnelle. Nous lisons qu'il y a eu des Peuples à qui l'on a ôté les armes, & fait défenses d'avoir d'autres ferremens, que ceux qui servent à la culture des tetres; & d'autres que l'on

l'on a obligé de changer de langage, & de façon de vivre.

*Droit sur
les Peuples
vaincus.*
IV.

IV. 1. Pour ce qui appartient à ce Peuple, il est bon de sçavoir que de même que les choses qui étoient à chacun des sujets d'un Etat, passent par le droit de la guerre à ceux qui se les soumettent, ainsi les choses qui appartennoient au public, passent à ceux qui se soumettent à l'Etat, si c'est leur volonté de les prendre. Ce que T. Live dit en ces termes : *Lors que tout s'est rendu au plus fort, il a droit, & il est de son bon plaisir d'en prendre ce qu'il lui plaît, & d'imposer telle loi & telle peine que bon lui semble, ne regarde pas seulement ceux qui se sont rendus, mais aussi ceux que l'on a vaincus en une guerre solennelle.* ^a

^a V. plus
haut liv.
1 Ch. IV.
§. VII. &
liv. II.
Ch. V. §.
XXXI.
Item plus
bas Ch. V.
§. II. &
Ch. XX. §.
XLIX.
Item plus
haut Ch.
VII. §. IV.
^b Lib. III.

Il n'y a point d'autre difference, si ce n'est que la reddition permet volontairement de prendre ce que la force prendroit d'elle-même sans cette permission. Scaptius dans T. Live ^b dit, que les terres dont on étoit en contestation étoient des appartenances de ceux de Coriolles, & que cette Ville ayant été prise, elles devinrent par le droit de la guerre le domaine public du Peuple Romain. Annibal dans sa harangue à ses soldats, leur parle ainsi : *Tout ce que les Romains ont conquis & gagné par tant de triomphes, sera à nous avec ceux-là mêmes qui le possèdent.* ^c Antiochus dit pareillement, que *puis que Seleucus possédoit par le droit de la guerre tout ce que l'ennemi qu'il avoit vaincu, possédoit, il ne faisoit pas de doute que cela ne lui appartint.* ^d De même Pom-

^c Liv. lib.
XXI.
^d Liv. lib.
XLIII.

con-

*Droit sur
les Peuples
vaincus.*

IV.
a Strabo
lib. xii.

b Dion.
iii.

conquêtes que Mithridate avoit jointes à sa domination. *

2. Ainsi donc les droits incorporels, qui étoient au public, passeront au vainqueur dans l'étendue qu'il lui plaira. Et c'est sur ce principe qu'après qu'Albe fut réduite, les Romains s'emparèrent des droits qui avoient appartenu aux Albanois. b Il s'ensuit aussi de là que les Theffaliens furent tout-à-fait quittes de payer les cent talens qu'ils devoient aux Thebains par obligation, parce qu'Alexandre le Grand, s'étant rendu maître de Thebes, leur en avoit fait don par le droit que lui en donnoit la victoire.

Remarquez donc que Quintilien ne dit pas vrai, quand il dit en faveur des Thebains, que le vainqueur n'est maître que de ce qu'il tient, & qu'un droit incorporel ne se peut pas prendre avec la main, ajoutant qu'autre est la condition d'un heritier, autre celle d'un Conquérant ; en ce qu'à le droit passe à celui là, & la chose à celui-ci. On peut dire au contraire que quiconque est maître des personnes, l'est aussi des choses, & de tout le droit qui appartient aux personnes : celui qui appartient à un autre, n'a rien qui lui appartienne ; il ne peut rien avoir en sa puissance, puis qu'il n'y est pas lui-même. *

c L. qui in
servitud.
est D. de
regulis ju-
ris. L. sic
eveniet.
D. ad L.
Jul. de
adult.
Cic. epist.
ad Bru-
tum 6.

3 Bien plus, il peut arriver qu'un Prince ayant soumis un Peuple, & lui laissant la liberté de vivre en forme d'Etat, lui ôte cependant, & retienne pour lui même des droits qui auront appartenu à cet Etat ; car il dépend de lui de donner telles bornes qu'il lui plait à sa libéralité. Cesar imita l'action

d Ale-

d'Alexandre, remettant aux Dirrachiens ce qu'ils devoient à je ne sçai qui du parti con-
 itaire : si ce n'est qu'ici l'on peut objecter que la guerre de Cefar, n'étoit pas de la nature de la guerre, qui a donné lieu au droit des gens, dont nous parlons.

*Droit sur
 les Peupl
 vaincus.*

CHAPITRE IX.

Du Droit Postliminaire, ou de retour.

- I. *Origine du mot Postliminie.*
- II. *En quels lieux on jouit du Postliminie.*
- III. *Que par postliminie certaines choses retournent, & d'autres se recouvrent.*
- IV. *Que le droit postliminaire subsiste aussi bien en paix qu'en guerre : & ce qui arrive quand il n'en est point parlé dans la paix.*
- V. *Quand c'est qu'un homme libre retourne par droit postliminaire pendant la guerre.*
- VI. *Dans quels droits il rentre, & dans quels droits il ne rentre pas.*
- VII. *Que chacun rentre aussi dans ses droits à son égard.*
- VIII. *Pourquoi ceux qui se rendent, n'ont pas droit de postliminie.*
- IX. *En quelles occasions un Peuple a droit postliminaire.*

X. Quel-

- X. *Quelles choses sont de droit civil à l'égard de ceux qui retournent par postliminie.*
- XI. *Comment on recouvre par postliminie ses esclaves, & même les transfuges ; aussi bien que ceux qui sont rachetez.*
- XII. *Si les sujets d'un Etat se reçoivent par droit postliminaire.*
- XIII. *Que les terres se recouvrent par postliminie.*
- XIV. *Quelle difference on observoit autrefois à l'égard des choses mobiles.*
- XV. *Quelle maxime on observe aujourd'hui à l'égard de ces mêmes choses.*
- XVI. *Quelles choses on recouvre, sans qu'elles ayent besoin de postliminie.*
- XVII. *Les changemens introduits par les loix civiles d'un Etat à l'égard de ses sujets.*
- XVIII. *Que le droit postliminaire a été observé même parmi ceux qui n'étoient point ennemis.*
- XIX. *Quand cela peut encore aujourd'hui avoir lieu.*

Droit postliminaire.
I.

I. I. **C**OMME ceux qui ont fait profession de sçavoir le droit dans les siècles passez, n'ont presque rien laissé de raisonnable à l'égard des choses que l'on prend sur des ennemis publics, aussi ne nous ont-ils rien appris de bien solide touchant le droit postliminaire.

naire. Les anciens Romains en ont traité plus exactement, mais souvent avec tant de confusion que le Lecteur a beaucoup de peine à distinguer, ce qu'ils prétendent être du droit des gens, ou du droit civil Romain.

*Droit post
liminaire*
II.

2. Pour ce qui est du mot *Postliminie*, il ne faut pas écouter Servius, quand il dit, que la dernière partie de ce mot, est une terminaison, qui l'allonge sans rien signifier; il faut en cela suivre l'opinion de Scævola, qui nous apprend que c'est un mot composé de *Post*, qui signifie *après*, & designe un retour, & de *Limine*, qui signifie *Seuil de porte*, ou *Frontière*, car *Limen* & *Limes*, different seulement de terminaison & de déclinaison, étant au surplus la même chose dans l'origine, & dans leur signification primitive ^a; (Ils viennent tous deux de l'ancien mot *Limo*, qui signifie une chose qui est *en travers*;) comme *materia* c'est le même que *materies*, matière; *pavus*, le même que *pavo*, un Paon, *contagio*, la même chose que *contages*, contagion, *cucumis*, le même que *cucumer*, concombre; ce qu'ils ont encore de différence est, que l'usage des derniers tems employe le mot *limen*, pour exprimer les choses particulieres, & celui de *limes*, pour marquer les choses publiques: de là vient que les anciens ont dit *eliminare*, pour signifier chasser hors des frontieres, & qu'ils appelloient l'exil *eliminium* une expulsion hors des frontieres.

^a Cicero
Top. &
ibidem
Vactius.

II. 1. Le droit postliminaire est donc le droit, qui naît de ce qu'on retourne au dedans des frontieres publiques. Ainsi Pomponius ^b dit qu'un homme est retourné par le droit ^c post-

^b L. po
limini.
^c D. de
capt.

Droit postliminaire.

I L.

a L. postliminium.

§ Postliminium ib.

postliminaire, lors qu'il a commencé à mettre le pied dans les lieux qui sont de nôtre juridiction : & Paul ^a quand il a passé nos frontieres. Mais par conformité de raison, les Nations ont d'un commun consentement étendu ce droit, & sont convenuës ensemble, qu'il auroit aussi lieu, lorsque quelqu'un, ou quelque chose, qui seroit de la nature de celles que l'on étoit demeuré d'accord de comprendre dans le postliminie, se trouveroit sur les terres de nos amis, comme parle Pomponius au même endroit, ou comme l'explique Paul, sur celles d'un Roi allié ou ami.

Mais par le mot d'alliez, & d'amis, il ne faut pas entendre que ce soient simplement ceux avec lesquels on est en paix ; ce sont ceux qui suivent actuellement le même parti dans la guerre ; c'est chez ceux-ci que les prisonniers qui se sauvent, comme parle Paul, sont sous la protection publique ; car il n'importe qu'une personne, ou une chose se trouve en ces pais-là, ou dans le sien propre.

2 A l'égard de ceux qui sont à la verité amis, mais qui ne sont pas du même parti, les prisonniers de guerre ne changent point de condition, si ce n'est qu'il y eut quelque convention particuliere sur ce sujet. Il fut convenu entre les Romains ^b & les Carthaginois, dans leur second traité de paix, qu'en cas que les prisonniers que les Carthaginois feroient sur des Peuples amis des Romains, vinssent dans des Ports appartenans aux Romains, ils seroient libres, & que les amis des Carthaginois auroient le même droit.

C'est

^b Polyb.

111.

C'est pour cela, que ceux des Romains qui avoient été faits prisonniers en la seconde guerre d'Afrique, qui après avoir été vendus, se trouvoient en Grece, n'eurent point là le droit de postliminie, parce que les Grecs avoient été neutres dans cette guerre-là ; il fallut payer leur rançon pour leur donner la liberté. * Et même nous voyons en plus d'un endroit, dans Homere, les prisonniers de guerre vendus sur des terres neutres, comme Lycaon ^b & Eurimeduse. ^c

Droit postliminaire.
III.

^a Plut.
^b Flaminio.

III. Selon l'ancienne façon de parler des Romains ^d, des hommes même libres étoient reçus par droit postliminaire. Gallius Ælius dans le premier livre de la signification des mots qui regardent le droit, dit que *celui que l'on appelle reçu par postliminie, est ou une personne libre, qui étant partie de quelque pais pour aller en un autre, retourne en celui d'où elle étoit partie, par le droit établi pour les retours, ou un esclave qui étant parti d'auprès de nous, & étant tombé en la puissance des ennemis, retourne ensuite par droit à nous, & au pouvoir de celui à qui il étoit auparavant ; avec cela les chevaux, les mulets, les Navires, sont compris dans ce droit de retour.* (C'est ainsi en effet que je crois, qu'en changeant tant soit peu le texte, on peut retenir ces trois mots que M. Cujas homme incomparable dans la science du droit Romain, est d'avis que l'on efface ;) Ces choses-là, continuë Gallius, y sont comprises par la même raison que les esclaves y sont compris. D'où il s'ensuit que les mêmes espèces de choses qui retournent par droit postliminaire des ennemis à nous, peuvent aussi retourner de nous aux ennemis.

^b Iliados
^{xxi.}
^c Odyssée
^{vii.}
^d Fest.
Pomp.

*Droit post
liminaire.*

IV.
a l cum
dus D. de
capt &
postli.
b l. In bel-
lo D. cod.
tit de
postli.

nemis. Mais les Jurisconsultes * Romains des derniers tems ont parlé plus distinctement, en établissant deux espèces de postliminie ou retour, l'une quand nous *retournons* nous-mêmes, l'autre quand nous *recouvrons* quelque chose.

IV. 1. Il faut aussi se souvenir que cette réponse de Triphonin, ^b que le droit de retour a lieu en guerre ou en paix, est en un sens un peu différent de celui dans lequel Pomponius avoit dit la même chose.

Le postliminie qui a lieu en vertu de la paix (si autrement n'a été stipulé) arrive à l'égard de ceux qui ne sont pas vaincus par quelque exploit de guerre, mais qui se trouvent surpris par leur mauvaise fortune, tels que sont ceux qui se rencontrent chez les ennemis, lorsque la guerre commence tout à coup; pour les autres prisonniers de guerre ils ne jouissent pas du postliminie par la paix, si cela n'est porté par le traité. *

* Voyez
prisonnier.
c Sam.
lib. 1. c. 7.

C'est ainsi que le sçavant M. Faber * corrige très-bien cet endroit de Triphonin, selon le sentiment même de M. Cujas. Et la raison qui suit, & l'opposition d'un membre à un autre le prouvent manifestement. *Il avoit fait la paix & renvoyé les prisonniers; car on l'avoit ainsi stipulé*, dit Zonare. ^d Et Pomponius: ^e *Si un prisonnier de guerre dont on avoit stipulé l'élargissement par la paix, demeure volontairement chez les ennemis, il n'y aura plus après cela de postliminie pour lui.* Paul ^f dit le même en ces termes. *Si celui qui avoit été fait prisonnier dans la guerre se sauve après la paix faite, il retourne par postliminie à celui qui*

d Tom.
111.
e l. si capt.
D. cod. tit.
de capt.
f l. si quid
bello D.
cod. tit. de
capt.

qui l'avoit pris pendant la premiere guerre ; si toutefois on n'est demeuré d'accord dans le traité de paix que les prisonniers seront rendus. Droit post.
liminaire.
IV.

2. Tryphonin dit selon Servius que la raison pourquoi on étoit plus rigoureux , à l'égard de ceux qui étoient faits prisonniers l'épée à la main , étoit ; *parce que les Romains vouloient donner à leurs citoyens plus d'esperance de retourner , en se portant vaillamment dans la guerre , que non pas par un traité de paix , ou pour mieux dire , parce que comme parle T. Live , de toute ancienneté Rome n'a jamais eu d'indulgence pour ceux qui se laissoient prendre prisonniers.* Mais cette raison , qui étoit particuliere aux Romains , n'a pas pû établir le droit des gens : elle n'a pû être qu'une des raisons , qui obligerent les Romains de recevoir ce droit déjà introduit par les autres Nations.

Il est plus vrai de dire , que les Rois ou les Etats qui se font la guerre , veulent que l'on soit persuadé qu'ils ont de justes raisons de la faire , & qu'au contraire leurs ennemis leur font injure de prendre les armes contr'eux : Ainsi chaque parti voulant donner la même opinion de sa conduite , & d'autre côté n'étant pas sûr aux autres Etats , qui veulent demeurer en paix , de s'ingerer dans de telles contestations , ces Etats neutres n'ont pû éviter de se faire de l'évenement , ou du fait une espece de Loi ; c'est à dire , de tenir pour justement pris , ceux qui l'étoient ayant les armes à la main pour se défendre.

3. Mais pour ceux qui avoient été surpris au commencement de la guerre , cette raison n'y pouvoit pas être admise ; car on ne

*Droit post-
liminaire.*
IV.

pouvoit leur imputer aucun dessein de mal faire. C'est pourquoi comme on n'estimoit pas injuste de les retenir pendant la guerre, pour diminuer d'autant les forces de l'ennemi; aussi ne pouvoit-on pas trouver de raison plausible, qui empêchât qu'on ne les renvoyât après la paix. Et c'est sur ce principe que l'on est demeuré d'accord, que ces sortes de prisonniers comme déclarez innocens du consentement des parties, auroient toujours la liberté par la paix : mais que contre les autres on croiroit que chacune auroit droit d'en user comme il lui plairoit ; si ce n'est que la chose eut été réglée entr'elles par quelque traité.

C'est aussi par cette même raison, que ni les esclaves, ni les choses prises dans la guerre ne se rendent nullement par la paix, si cela n'est expressément stipulé par le traité : Je veux dire parce que le vainqueur veut que l'on croye qu'il a été en droit de les prendre ; & que de le contredire ce seroit semer d'une guerre une autre guerre. Ce qui fait voir que ce que Quintilien allègue en faveur des Thebains, dont nous parlions plus haut, est un jeu d'esprit & non pas une vérité, en disant que les esclaves étoient libres, quand ils retournoient en leur pais, parce que les choses conquises par la force, ne se peuvent posséder que par la même force. Voilà pour la paix.

4. Pendant la guerre, les personnes qui étoient libres, avant que d'être prisonnières, *retournent* par le droit de postliminie : & les esclaves & les autres choses se reçoivent ou *recouvrent*.

V. Un

ses que l'on a achetées en commerce, demeurent à celui qui les a achetées en quelques lieux qu'elles se trouvent: Et il n'est pas permis à l'ancien propriétaire de les repeter, quand même il les trouveroit en des pays neutres, ou même dans son propre pays.

Néanmoins nous voyons qu'anciennement on exceptoit de cette regle les choses qui servaient à la guerre; & il semble que les Nations en étoient ainsi demeurées d'accord, afin que l'esperance de les recouvrer portât les hommes à s'en fournir plus volontiers: car en ce tems-là les loix de la plupart des Etats avoient la guerre particulièrement en vûe: & c'est pour ce sujet qu'on y a facilement consenti.

Les choses qui passent pour être propres à la guerre, sont celles que nous avons déjà rapportées suivant Gallus Aelius, & qui sont plus distinctement spécifiées, tant par Cicéron ^a In Topi- que par Marcelle ^b, sçavoir les fregates ou vaisseaux de guerre & les vaisseaux marchands; mais non pas les barques ni les galiotes faites seulement pour le plaisir; les mulets, entendez de somme; les chevaux & cavales de service; toutes choses que le droit ^c Romain permet de leguer legitiment, & qui viennent en partage dans les successions.

2. Les armes & les habits servent à la vérité pour la guerre, mais ils ne retournoient point par droit postliminaire; parce que de perdre ses armes & ses habits dans l'occasion, cela passoit pour une action honteuse, comme on peut voir en quantité d'endroits de l'histoire, & l'on remarque que les

Droit postliminaire.

XIV.

^a In Topi-
^{cis.}
^b l. 2. D.
de capt.

^c l id quod
apud hos-
tes D. de
leg. 1. L.
item habeo
§ 5. cum
l. seq. D.
de fam.
here.

Droit postliminaire.

VII.

VIII.

qui appartenoit à ce prisonnier, n'étoit pas sans condition ; puis qu'elle pouvoit cesser malgré lui, en cas que celui qui étoit prisonnier se sauvât vers les siens : il perd donc ces choses au même tems qu'il perd la personne, dont elles étoient une annexe.

2. Mais on demande, supposé qu'il les eut déjà aliénées, si un homme qui aura titre de lui, qui en ce tems-là en étoit le maître par le droit de la guerre, sera à couvert par le droit des gens ? ou si ces choses-là pourront être retraites ? Je parle des choses qui se trouvent dans un Etat neutre.

Il me semble qu'il faut distinguer entre les choses qui sont de telle nature, qu'elles peuvent retourner par droit postliminaire, & les choses qui ne peuvent pas retourner, (nous expliquerons tout à l'heure cette différence) il faut, dis-je, distinguer & dire que celles-là ne se peuvent aliéner qu'avec réserve & sous condition, qui est d'être perduës si le prisonnier se sauve, & que celles-ci se peuvent aliéner purement & simplement : j'entens par aliénées celles-là aussi qui ont été données, ou en pur don, ou en payement.

VII. Comme donc celui qui retourne par postliminie rentre lui-même dans ses droits, on rentre aussi dans ceux que chacun a ou sur lui-même, ou à cause de lui, de la même manière que s'il n'eût jamais été entre les mains des ennemis, selon les paroles de Tryphonin. ^a

^a 1. in bello. §. ceteral. mulier. d. de capt.

^b 1. postliminio D. de capt. & post.

VIII. Mais Paul ^b Jurisconsulte met judiciairement pour exception à cette règle concernant les personnes libres : que *Ceux-là ne jouissent pas du droit postliminaire, qui étant vain-*

vaincus par les armes se sont rendus aux ennemis. Droit postliminire. IX.
La raison est que les conventions faites entre les ennemis étant autorisées par le droit des gens, comme nous dirons en son lieu, le postliminie n'a nulle force contre elles.

C'est sur ce fondement, que dans Gellius ces Romains qui avoient été pris par les Carthaginois déclarent, *Qu'ils ne pouvoient avec justice prétendre de postliminie, puis qu'ils étoient liez durant une trêve par leur serment.* De là vient aussi qu'il n'y a point de postliminie durant une trêve, ainsi que Paul a très bien remarqué. Mais pour ceux qui se rendent aux ennemis sans aucune capitulation, ils peuvent retourner par droit de retour, selon le sentiment de Modestin.

IX. 1. Ce que nous venons de dire des personnes, a lieu aussi, comme je pense, à l'égard des Etats; en sorte que s'ils ont été libres, ils recouvrent leur liberté, en cas que par l'assistance de leurs allies, ils puissent être délivrez de la domination des ennemis. Mais arrivant que toute cette multitude qui avoit formé un Etat vienne à se dissoudre, je tiens pour plus véritable, qu'elle ne doit plus passer pour le même Peuple, & qu'ainsi elle ne se rétablira pas dans ses biens par droit postliminaire en vertu du droit des gens, parce qu'un Etat est comme un Navire; il se détruit entierement par la dissolution de ses parties; son essence consistant en l'union & en l'assemblage perpetuel des parties qui le composent.

Ainsi ce ne fut pas la même ville de Sagunte, lors que la place en fut restituée huit ans après à ses anciens habitans; ni Thebes ne fut

174 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

Droit postliminaire.

X.

pas la même, après qu'Alexandre eut fait vendre les Thebains pour être esclaves. Par où il est évident aussi, que les Thebains ne recouvrèrent point par postliminie ce que les Thesaliens leur devoient, dont nous avons parlé dans le chapitre précédent ; & qu'ils ne pouvoient le recouvrer pour trois raisons ; l'une parce que c'étoit un nouveau Peuple, la seconde parce qu'Alexandre du tems qu'il en étoit le maître avoit pû aliéner ce droit, & l'avoit aliéné en effet ; & l'autre parce qu'une dette n'est pas du nombre des choses, qui retournent par postliminie.

a l non
ut. Item
cum duæ
§ 1. D. de
capt.

2. Ce que nous disons des Etats ne s'éloigne pas beaucoup des mariages, dont l'ancien droit Romain permettoit la dissolution : car on croyoit alors que les mariages ne se rétablissent point par postliminie, mais qu'il faisoit un nouveau consentement pour les réhabiliter.

b l. postliminium §. transfugæ cod. tit.

c l. postliminium §. filius quoque D. de cap. & postlim.

X. 1. Ainsi il est facile de juger, quel est ce droit de retour selon le droit des gens dans des personnes libres. Il peut au reste pour ce qui regarde le dedans d'un Etat, ou être assés par des loix civiles de cet Etat à quelques exceptions & conditions, ou être étendu à d'autres avantages. Le droit civil Romain exceptoit du nombre de ceux qui pouvoient jouir du droit postliminaire, les transfuges, quand ç'eut été même des fils de famille, sur lesquels il sembleroit pourtant que les peres ne devoient pas perdre cette autorité paternelle, qui étoit propre & naturelle aux vrais citoyens Romains.

Mais la vraie raison (dit ^c Paul) pour laquelle

quelle les Romains avoient introduit cette maxime, est que les peres & meres Romains préféroient la discipline de la guerre à la tendresse qu'ils avoient pour leurs enfans : à cela convient ce que Cicéron dit de Manlius, qu'il avoit aux dépens de lui même affermi la discipline militaire ; afin de pourvoir par là au salut des citoyens, dans lequel il sçavoit bien que se trouvoit le sien propre ; & que pour ce sujet-là il avoit préféré à la nature & à l'amour paternel le maintien de l'autorité souveraine.

2. De même, ce qui a été établi en premier lieu par les loix ^b Attiques, & puis par les loix ^b Romaines, que celui qui auroit été racheté des mains des ennemis demeureroit l'esclave de celui qui l'auroit racheté, jusqu'à ce qu'il eut payé le prix de son rachat, diminuë aussi quelque chose du droit postliminaire : Cette maxime avoit été introduite en faveur de la liberté, de peur qu'ôtant à ceux qui rachetoient les prisonniers toute espérance de recouvrer l'argent déboursé, plusieurs ne demeurassent entre les mains des ennemis : Aussi cette servitude est elle beaucoup adoucie par ces mêmes loix Romaines, & même par la dernière loi de Justinien elle finit après un service de cinq ans.

Pareillement le droit de répéter le prix du rachat, se perd par la mort du racheté ; & il est sensé tout-à-fait remis, en cas que le rachetant & la rachetée qui sera une femme contractent mariage ensemble, ^e comme au contraire il est tenu pour perdu, si le rachetant prostituë une femme rachetée ; ^f & ainsi de plusieurs autres choses que le droit Romain a établi

Droit postliminaire.

X. a de finib. l.

b Demo. Ath in Nicotratum. c C. de postlim. l. ult.

d l. si patre D. de capt.

e l. si is qui se c. de postl. f l. tedi. simz. cod. tit.

176 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

Droit postliminaire.
X.

en faveur de ceux qui rachetoient , & en punition de ceux qui ne rachetoient pas leurs proches.

3. D'autre part, ce droit postliminaire a été étendu par la loi civile, en ce que non seulement les choses qui sont contenues dans le postliminie selon le droit des gens, mais généralement toutes les autres aussi bien que tous les droits & actions y sont comprises, & retournent à celui qui retourne de même que s'il n'avoit jamais été pris par les ennemis.

a Oratio-
ne xv.

Cela même avoit aussi lieu par le droit Attique, & nous lisons dans Dion de Pruse, qu'un certain, qui se disoit fils de Callias, avoit été fait prisonnier de guerre en Thrace à la journée d'Acanthe, & qu'étant à la fin de retour à Athenes, & ayant redemandé par droit postliminaire la succession de son pere à ceux qui s'en étoient mis en possession, l'on ne se mit en peine d'aure chose en Justice, que de savoir s'il étoit véritablement le fils de Callias. Le même rapporte des Messeniens, qu'après avoir demeuré longue espace de tems en captivité, ils avoient à la fin recouvré & leur liberté & leur pais.

Bien davantage, ce qui avoit été soustrait des biens ou par prescription, ou par dégagement, ou ce qui s'étoit perdu par la non jouissance, étoit restitué en entier par action rescisoire: car dans l'edit qui restitué les Majeurs, sont aussi compris ceux qui se trouvent en la puissance des ennemis. * Et tout cela vient du droit Romain ancien.

b l. ab hostibus c. de postliminio.
* Voyez Prisonnier.
c l. i. c. quibus ex causis majores.

4. De plus, la loi Cornelle avoit égard aux heritiers de ceux qui mouroient prisonniers chez

chez les ennemis, conservant leurs biens, comme si celui qui étoit prisonnier fût mort à l'instant qu'il eut été pris, ^a au lieu que si vous ôtiez ces loix civiles, les biens de ces prisonniers seroient sans contredit au premier occupant, dès le moment que leurs personnes sont prises par les ennemis ; parce que celui qui est entre les mains des ennemis passe comme s'il n'étoit plus au monde. Et s'il revenoit il ne recevrait que les choses qui ont postliminie selon le droit des gens. Pour ce qui est de confisquer les biens des prisonniers s'ils n'ont aucuns héritiers, cela vient d'une loi ^b particulière aux Romains. Nous venons de voir ceux qui retournent ; voyons maintenant les choses que l'on recouvre par postliminie.

XI. 1. Ces choses sont en premier lieu les hommes & les femmes esclaves, quand ils auroient été plusieurs fois aliénés, ou même affranchis par les ennemis : car la liberté que donne l'ennemi par le droit de la guerre ne peut porter préjudice à notre citoyen, qui est le maître de l'esclave, comme remarque très-bien ^c Tryphonin. Mais afin qu'un esclave soit reçu par postliminie, il faut que son ancien maître le recouvre effectivement, ou le puisse facilement recouvrer. C'est pourquoi il ne suffit pas comme dans les autres choses, qu'un esclave rentre dans le pays, mais il faut, afin que l'on puisse se prévaloir du droit postliminaire à l'égard de cet esclave, que cet esclave soit reconnu : une personne qui seroit à Rome & qui y seroit cachée, n'est encore point reçue selon Paul ^d Jurisconsulte.

Or comme cet esclave est en cela différent

H 5 des

Droit postliminaire.

XI.
a l. bona
& § appa-
ret D de
capt &
post.

b l. divus
D de jure
fisci.

c l. in bel.
lo. § ma-
numitten-
do D. de
capt. &
post.

d l. ult. D.
de capt.

178. *Droit de la Guerre & de la Paix.*

Droit postliminaire.

XL.

*a l. Inbel-
lo. §. ma-
numitten-
do eodem
tit.*

*b d. l.
postlimi-
nium §. si
vero ser-
vus.*

*c l. ab ho-
stibus c
de postli-
minio.*

des choses inanimées, aussi est-il différent d'un homme libre, en ce que pour recevoir un esclave par postliminie, il n'est pas besoin qu'il soit venu en intention de se donner à nous, cette circonstance n'est requise qu'en une personne qui se doit recevoir elle-même, & non pas en celle qui doit être reçue par un autre : en effet comme dit Sabinus, *« chacun a bien une entière liberté de se choisir tel pais qu'il lui plaît, mais non pas de se choisir tel maître qu'il veut.*

2. La loi Romaine n'a pas même excepté de ce droit des gens, les esclaves qui se sauvent des mains des ennemis : car selon que Paul b nous l'enseigne, le maître recouvre l'ancien droit qu'il a sur eux : parce que ce droit n'est pas si injurieux à l'esclave qui ne demeure qu'esclave comme il étoit, qu'un droit contraire seroit préjudiciable au vrai maître. En général les Empereurs c ont prononcé touchant les esclaves que l'on delivroit par les armes, en ces termes : *Nous les devons estimer reçus & recouvrez & non pas pris, & il est juste que nos soldats soient leurs défenseurs & non pas leurs maîtres.* Ce que mal à propos quelques-uns étendent à toutes sortes de choses.

3. Les esclaves qu'on rachete des mains des ennemis, sont sans nul délai, selon le droit Romain, à celui qui les achete,; ils peuvent néanmoins être ensuite recouvrez par droit postliminaire, en rendant le prix qui en a été déboursé.

Mais c'est aux interprètes du droit civil à examiner ces choses-là dans le détail, car on y a chan-

changé quelque chose par les dernières loix : & pour inviter même les esclaves prisonniers à revenir, on promettoit d'abord la liberté à ceux qui auroient été estropiez, & aux autres après cinq ans de service, comme on peut voir dans les loix de la guerre compilées par Rufus.

Droit postliminaire.
XII.
XIII.

XII. Voici une question qui nous regarde davantage, c'est de sçavoir, si des Peuples qui ont été soumis à la domination d'un autre, retournent en leur ancien & premier état ? On peut la traiter en supposant que ce n'est pas leur propre Prince, mais quelque allié qui les a delivrez des mains des ennemis. Je crois qu'il faut dire ici la même chose, que ce que nous venons d'établir à l'égard des esclaves, s'il n'en a été convenu autrement par le traité d'alliance. *

* Voyez
sujet.

XIII. 1. Entre les choses qui sont comprises dans le droit postliminaire, les terres sont les premières. *Il est constant* (dit Pomponius *) *qu'ayant chassé les ennemis de dessus les terres qu'ils avoient occupées, la propriété en retourne à leurs premiers maîtres.* Or les ennemis sont censez être chassés d'un lieu, dès qu'il est visible, qu'ils ne peuvent plus y retourner, ainsi que nous l'avons expliqué ailleurs.

a l. si captivus. §. verum est.
D de capt. V. plus haut c. vi. § VII.

Les Lacedemoniens b rendirent l'Isle d'Agine aux anciens propriétaires, après l'avoir conquise sur les Atheniens. Justinien c & les autres Empereurs d rendirent aux heritiers des anciens propriétaires, les terres qu'ils avoient recouvrées des mains des Goths & des Vandales, sans avoir égard aux prescriptions, par lesquelles on pouvoit exclurre ces propriétaires suivant les loix Romaines.

b Strabo lib. VIII. c Nov. XXXVI. d Nov. Valent de episc. Jud. Procop. 1. de bello Vand.

Droit postliminaire.

XIV.
a Cujac.
obs. x.
b l cum
loco D.
de religio-
sis.

L. si ager
D. quibus
modis
usus fruc-
tus amitt.
c Verrina.
d l in tan-
tum D de
divif. rer.

2. Ce que l'on dit de la propriété des terres, se peut comme je pense, dire de même de tous les autres droits affectés aux terres : a car même les lieux religieux & sacrez pris par les ennemis, retournent, selon le sentiment de Pomponius b en leur premier état, par quelque espece de postliminie, s'ils peuvent être reconquis.

Là convient ce que dit Cicéron c des statues & de la Diane de Segeste en ces termes : *Par la valeur de Scipion l'Africain elle a recouvré sa sainteté au même tems que le lieu d'où elle étoit a été repris*, & Marcien d compare le droit de postliminie au droit par lequel le fond d'un édifice bâti sur un rivage, retourne à ce rivage, quand cet édifice vient à tomber. Par cette raison il faudra dire que l'usufruit d'une terre recouvrée doit être restitué, à l'exemple de ce que répondit Pomponius au sujet des terres inondées.

e 1. Reg.
const. lib.
7. tit. 29.
p. 2.

De même il est ordonné par les loix d'Espagne, e qu'un Comté & autres Seigneuries hereditaires retournent par postliminie ; que les grandes retournent en tout tems, & les petites, si dans quatre ans après qu'elles ont été reconquises, on les reclame, à la réserve du droit que le Roi a de retenir les places fortes, par quelque moyen qu'on les recouvre, après avoir été perduës par la guerre.

XIV. 1. Pour les choses mobiles, la regle générale est au contraire, qu'elles ne retournent point par postliminie, mais qu'elles sont de bonne prise, ainsi que l'on peut juger par l'opposition qu'en fait Labeon. Ainsi les choses

ses que l'on a achetées en commerce, demeu- *Droit post-*
rent à celui qui les a achetées en quelques *liminaire.*
lieux qu'elles se trouvent: Et il n'est pas per- *XIV.*
mis à l'ancien propriétaire de les repeter,
quand même il les trouveroit en des pais neu-
tres, ou même dans son propre pais.

Neanmoins nous voyons qu'anciennement
on exceptoit de cette regle les choses qui ser-
voient à la guerre; & il semble que les Na-
tions en étoient ainsi demeurées d'accord,
afin que l'esperance de les recouvrer portat
les hommes à s'en fournir plus volontiers: car
en ce tems-là les loix de la plupart des Etats
avoient la guerre particulièrement en vûe:
& c'est pour ce sujet qu'on y a facilement con-
senti.

Les choses qui passent pour être propres à la
guerre, sont celles que nous avons déjà rap-
portées suivant Gallus Ælius, & qui sont plus
distinctement spécifiées, tant par Cicéron *a In Topi-*
que par Marcelle *b*, sçavoir les fregates ou *cis.*
vaisseaux de guerre & les vaisseaux mar- *b l. 2. D.*
chands; mais non pas les barques ni les galio- *de capt.*
tes faites seulement pour le plaisir; les mulets,
entendez de somme; les chevaux & cavales
de service; toutes choses que le droit *c* Ro-
main permet de leguer legitiment, & qui
viennent en partage dans les succeffions.

2. Les armes & les habits servent à la veri-
té pour la guerre, mais ils ne retournent
point par droit postliminaire; parce que de
perdre ses armes & ses habits dans l'occa-
sion, cela passoit pour une action honteu-
se, comme on peut voir en quantité d'en-
droits de l'histoire, & l'on remarque que les

Droit postliminaire. armes se distinguoient du cheval, en ce que le cheval peut s'enfuir, sans qu'il y ait de la faute du cavalier.

XV.

XVI.

Et c'est-là la différence qu'il semble que dans l'Occident on observoit pour les choses mobiles, même sous les Goths, & jusqu'aux tems de Boece; ce qui me le fait croire est, qu'expliquant les Topiques de Cicéron, il semble parler de ce droit, comme s'il eut été encore alors en vigueur.

XV. Mais dans les derniers tems, si toutefois même ce n'a pas été plutôt, on n'a point eu d'égard à cette différence; aussi trouvons nous par tout dans ceux qui sont les plus sçavans dans les Coûtes, que les choses mobiles ne retournent point par postliminie, & nous voyons cela même établi en plusieurs lieux à l'égard des navires.^b

a Bart. in l. si quid bello D. de capt. Aug. & Salic in l. ab hostibus. c. de capt. b Const. Gall. r. xx. tit. 13. a. 24 Consul. maris c. 287.

c l. hostes. & l. laetones D. capt. L. postlimin. §. à piratis cod. tit.

d De. mosth. de Haloneso.

XVI. Et pour les choses que les ennemis n'ont pas encore emmenées en lieu de sûreté; quoi qu'ils les aient prises, elles n'ont pas besoin de postliminie, parce que selon le droit des gens, elles n'ont pas encore changé de maître: delà vient que celles que des pirates ou des voleurs nous ont enlevées, n'en ont pas besoin non plus, selon le sentiment d'Ulpien & de Javolene: par cette raison que le droit des gens ne leur permet point de changer le droit de la propriété.

Les Atheniens se fondant sur cette maxime, se deffendoient de recevoir l'Isle d'Halone^d que des pirates leur avoient prise, & que Philippe avoit reprise sur ces pirates, ils refusoient, dis-je, de la recevoir des mains de ce Prince, comme un present qu'il leur fit, mais

mais ils vouloient bien la recevoir comme une chose qu'il leur rendoit. Ainsi donc on peut revendiquer, & repeter les choses qui ont été prises par ces sortes de gens en quelques lieux qu'elles se trouvent: si ce n'est qu'il est du droit naturel, comme nous avons dit ailleurs * de rendre à celui qui en a aquis la possession à ses dépens, autant que le propriétaire eut lui-même volontiers employé pour les recouvrer.

Droit postliminaire.
XVII.
XVIII.

XVII. On peut néanmoins en ordonner autrement par quelque loi civile: comme par les loix * d'Espagne les Navires recourus sur des Pirates, sont à ceux qui les prennent: sur ce principe qu'il n'est pas injuste que les biens des particuliers cedent à l'utilité publique, puisque d'ailleurs la chose est extrêmement difficile à recouvrer. Mais cette ordonnance n'empêche pas les étrangers de reclamer ce qui est à eux.

Supra.
lib. 11. c. 2.
§. 9. lib.
xxx. tit.
29 p. 2.
Covarr. ad
c. peccatum p. 11.
§. 2. n. B.

XVIII. 1. Il y a bien à s'étonner davantage de ce que le droit postliminaire a eu lieu (selon ce que nous témoignent les loix Romaines) non seulement entre ennemis déclarez, mais même entre les Romains & des Peuples Étrangers. Mais, comme nous avons dit ailleurs, ^b c'étoient des restes du siècle des Nomades, dont les mœurs avoient émoussé le sentiment naturel, que les hommes ont pour la société. C'est par ce mauvais principe que chez les Nations, qui même ne se faisoient point publiquement la guerre, il se pratiquoit une certaine licence entre les particuliers, provenant comme d'une guerre que leurs mœurs farouches déclaroient naturellement.

b Lib. 12;
c. 15.

Pour

Droit postliminaire.

XVIII.

Pour donc empêcher que cette licence ne passât jusqu'à tuer les hommes, on demeurait d'accord, contre ce qui est en usage à l'égard des voleurs & des pirates, d'introduire les loix établies pour les prisonniers de guerre, ce qui par conséquent donna lieu au postliminie, parce que ces attentats se terminoient à des conventions équitables, que d'ordinaire les pirates & les voleurs n'écoutent pas.

l. v. de oratore.

2. Il semble qu'autrefois on ait mis en contestation, sçavoir, si des sujets d'un peuple allié qui sont esclaves parmi nous, retournent par postliminie quand ils retournent en leur pays: c'est ainsi que Cicéron ^a propose cette question: Gallus Ælius en parle, de sa part, en ces termes: *Le postliminie est établi entre nous & les Etats libres, & entre les confédérés & les Rois, de même qu'avec des ennemis.*

l. l. non dubito. D. de capt.

Procule ^b au contraire s'en explique ainsi: *Je ne doute pas, dit-il, que nos Alliés & les Etats libres ne soient étrangers à notre égard, cependant il n'y a point de postliminie entr'eux & nous.*

3. Pour moi je pense qu'il faut distinguer entre les traitez, & dire que s'il y en avoit, que l'on eut conclu seulement pour terminer, ou pour prévenir une guerre publique, ils n'empêcheroient ni de faire des prisonniers dans la suite, ni de jouir du postliminie; mais que s'il y en avoit qui portassent sûreté de la part du public pour ceux qui iroient & viendroient des uns vers les autres; alors le droit de faire des prisonniers cessant, le postliminie cesseroit aussi: & c'est ce qu'il me semble que Pomponius témoi-

a témoigne en disant, que s'il arrive que nous n'ayons avec un peuple ni amitié ni traité d'al-
 liance, il ne sera pas pour cela notre ennemi : Mais si quelque chose du nôtre passe vers eux, cela leur appartiendra, & s'ils prennent une per-
 sonne libre des nôtres, elle deviendra leur esclave. La même chose arrivera s'il en passe d'eux à nous. C'est donc aussi en ce cas-là qu'on a établi le postliminie.

Droit postliminaire.
 XIX.
 a L. postliminii §. in pace. cod. tit.

Lorsqu'il parle d'un traité d'amitié, il fait voir qu'il peut y en avoir qui ne contiennent ni amitié ni droit d'hospitalité. Et Proculé pareillement, fait assez connoître qu'il entend, par des peuples conféderez, ceux qui auroient promis amitié, & droit de séjour en toute sûreté, quand il ajoute ces paroles : En effet, qu'est-il besoin de postliminie entre eux & nous, puisqu'ils retiennent parmi nous leur liberté, & la possession de ce qui leur appartient, de même que s'ils étoient chez eux ; & que nous avons nous-mêmes les mêmes avantages parmi eux. b C'est pourquoi ce qui suit dans Gallus Ælius, c Nous n'avons aucun postliminie avec les Nations qui sont sous notre Jurisdiction ; comme a fort bien corrigé M. Cujas, doit être suppléé par cette addition, ni avec ceux avec lesquels nous avons quelque traité d'amitié.

b dicta lege. Non dubito eod. titulo.
 c Obs. 12. t. 23.

XIX. 1. Mais à présent le droit de captivité, non plus que celui du postliminie, n'est plus reçu hors de la guerre, d non seulement parmi les Chrétiens ; mais non pas même parmi la plupart des Mahometans ; l'un & l'autre n'étant plus nécessaires, puisque nous voyons que le sentiment de cette consanguinité,

d Bod. lib. 1. de Rep. c. 7.

le droit public
nature.
XIX.

nité, que la nature a voulu que les hommes eussent les uns pour les autres, est rétabli dans le monde.

2. Cela n'empêche pourtant pas, que cet ancien droit des gens ne puisse avoir lieu, si l'on a affaire à une Nation tellement barbare, qu'elle fasse consister la Justice à traiter tous les étrangers avec hostilité, & à enlever ce qu'ils ont sans aucune déclaration de guerre, ou sans aucune légitime cause. C'est sur ce principe qu'au tems même que j'écris ceci, il a été jugé en la Grande Chambre du Parlement de Paris, seant Messire Nicolas de Verdun premier President, que ce que ceux d'Alger qui sont un peuple accoutumé à pifater sur tous les autres, avoient pris sur les François, avoit changé de maître par le droit de la guerre; & qu'ainsi si l'on venoit à le reprendre, il demeurerait à ceux qui l'auroient repris. On jugea aussi dans le même procès ce que nous disions tout à l'heure, qu'aujourd'hui les Navires ne sont point au nombre des choses, que l'on recouvre par droit de retour.

CHAPITRE X.

Avis touchant les choses qui se font dans une guerre injuste.

I. *En quel sens on dit que l'honnêteté défend, ce que la loi permet.*

II. *Que*

- II. *Que cette maxime s'applique aux choses, que nous avons dû être permises par le droit des gens.*
- III. *Que ce que l'on fait en une guerre injuste, est injuste d'une injustice interieure.*
- IV. *Qui sont ceux, qui pour ce sujet là sont tenus à restitution, & jusques où ils y sont tenus.*
- V. *Si les choses prises en une guerre injuste doivent être rendues par celui qui les a prises.*
- VI. *Si elles le doivent être par celui qui les possède.*

I. 1. **I**L faut maintenant que je retourne sur mes pas, & que j'ôte à ceux qui font la guerre, presque tout ce qu'il semble que je leur aye accordé, à quoi qu'à dire vrai, je ne le leur aye point accordé: car dès que j'ai commencé à traiter cette partie du droit des gens, j'ai déclaré qu'il y avoit plusieurs choses que l'on disoit à la verité être de droit ou permises, parce qu'elles se faisoient impunément, ou même aussi parce que les loix leur prêtoient leur autorité pour les maintenir; mais que toutefois dans le fond, elles sortoient des regles de l'équité, considérée ou dans le droit étroit, ou dans les préceptes des autres vertus; & qu'il étoit certainement plus honnête & plus louable, selon le sentiment des gens de bien, de s'en abstenir.

Vois sur une guerre injuste.
I.
lib. 111.
c. 4.

*Avis sur
une guirre
injuste.*

1.

2. Dans les Troades de Seneque Pirrhus disant

*Nul droit n'épargne ou ne défend
De punir celui que l'on prend.*

Agamemnon lui répond.

*Quoi qu'aucune loi ne l'ordonne,
L'honneur seul veut que l'on pardonne.*

Où le mot d'honneur, ne signifie pas tant un égard que l'on auroit aux autres hommes, & à sa propre reputation, qu'à ce qui est juste & honnête, ou du moins plus juste & plus honnête.

Ainsi nous lisons dans les instituts de Justinien, *que le mot de fideicommissus vient de ce qu'il ne dépend d'aucune obligation du côté du droit, mais de la seule honnêteté & bonne foi de ceux à qui on le commet*; & dans Quintilien le pere: *Un creancier ne peut sans blesser l'honnêteté avoir recours à la caution, qu'après n'avoir pu être payé de son débiteur.* Aussi voyez-vous souvent en ce sens-là l'honnêteté jointe à la justice.

*La Justice autrefois regnoit sur les mortels;
Le vice n'avoit pas abbatu ses autels;
Et l'honneur seul sans loix exerçoit son Empire.*

1 Operibus. Hesiode a dit la même chose par ces vers.

*Aujourd'hui la Justice, hélas l'ose-t'on dire!
Ne trouve plus d'asile, & ce don précieux
Est foulé sous les pieds du vice audacieux:
Aujourd'hui point d'honneur, tout est dans le
tumulte,*

A la vertu, le vice impunément insulte.

b lib xii.
de legibus.

Platon b l'exprime en ces termes, si l'on y corrige le premier mot: *La justice est la compagne de l'honnêteté, & certes c'est avec juste raison.*

son. Et en un autre endroit, ^a il en parle ain- *Avis sur*
 si: *Dieu craignant que le genre humain ne pe- it une guerre*
 tout-à-fait, ^a donné aux hommes la Justice & *injuste.*
 l'honneur qui sont les ornemens des Etats, & les *I.*
 liens qui affermissent les amitiés. Et Plutar- *a ad inera-*
 que ^b pareillement appelle la Justice l'hôtejse *Præfulem.*
 de l'honnêteté: joignant aussi en un autre en- *b vita*
 droit l'honneur avec la Justice. Denys d'Ha- *Thescl.*
 licarnasse ^c ne met point non plus de distinc- *c lib. vi.*
 tion entre l'honnêteté, la bienfaisance, & la
 Justice: de même Joseph ^d joint l'honneur *d lib. xiii*
 avec l'équité: Paul ^e Jurisconsulte le droit *antiq. c. 19.*
 naturel avec l'honnêteté; & Cicéron ^f ne met *e. l. adopti-*
 d'autre différence entre la Justice & l'honnê- *nus D de*
 teté, qu'en disant que le propre de la Justice *ritu nup-*
 est de ne point faire de tort aux hommes, & *tiarum.*
 que celui de l'honnêteté est de ne les point *f Off. 1.*
 fâcher. *g lib. 1. de*
ira c. 27.

3. Ce que dit Seneque ^g dans ses écrits Phi-
 losophiques convient tout-à fait aux vers que
 nous en avons rapporté: *Que la probité, dit-*
 il, *a d'étroites bornes, quand on n'est homme de*
bien, qu'autant que l'ordonne la loi! Que les
regles de l'honnêteté ont bien plus d'étendue que
celles du droit! combien de choses exigent de nous
la pitié, l'humanité, la libéralité, la justice, la
bonne foi, qui pourtant ne sont pas contenues
dans les loix publiques! Vous voyez ici, que
 le droit est distingué de la Justice, parce qu'il
 prend le droit pour ce qui a lieu dans les juge-
 mens extérieurs.

Le même l'explique excellemment en un
 autre endroit ^h par l'exemple du droit d'un *h lib. de*
 maître sur ses esclaves en ces termes: *Il faut elem. c. 18.*
considérer dans un esclave, non ce que vous
 pom-

190 Droit de la Guerre & de la Paix.

Vois sur
une guerre
injuste.
II.

pouvez impunément lui faire souffrir, mais ce que vous permettent la Justice & l'honnêteté, qui même ordonnent de pardonner aux prisonniers de guerre, & à ceux que l'on a achetés. Et ensuite il dit, Quoique tout soit permis à l'égard d'un esclave, il y a néanmoins quelque chose que le droit commun, entre les choses qui ont une ame, ne permet pas à l'égard d'un homme; où il est bon de remarquer encore la double signification du mot permettre, lequel regarde d'un côté l'exterieur, & de l'autre l'interieur.

II. 1. Cette distinction que fait Marcelle
a Liv. lib. a dans le Senat de Rome doit être entendue
26. dans le même sens: La question, dit-il, n'est pas de savoir ce que j'ai fait, puisque le droit de la guerre me met à couvert de tout ce que j'ai pu faire contre des ennemis publics, mais seulement de voir ce qu'ils devoient souffrir, entendez selon ce qui est juste & honnête. Aristote b marque la même difference, quand il demande si la servitude qui vient de la guerre doit être appelée juste: il en parle en ces termes: Quelques-uns ne considérant qu'une partie de la justice (car la loi est en effet quelque chose de juste c) disent que la servitude où l'on tombe par la guerre est juste: mais ils nient absolument qu'elle soit juste de tout point, puis qu'il peut arriver que la cause de la guerre sera injuste. Ce que rapporte Thucydide d dans la harangue des Thebains est quelque chose de semblable: Nous ne nous plaignons pas, disent-ils, de ceux que vous avez tuez dans la mêlée; ce malheur leur est en quelque façon arrivé légitimement.

a V. plus
haut, ch.
1v. §. 2.

b Pol. 1.
c. 6.

d lib. 111.

2. De même les Jurisconsultes^a Romains *Avis sur*
 appellent souvent en un endroit injure, ce *une guerre*
 qu'ils appellent droit de captivité en un autre, *injuste.*
 & l'opposent à l'équité naturelle; & Scne- *III.*
 que^b dit que l'injustice a fait naître le nom *a L. postli-*
 d'esclave, regardant à l'abus que l'on en fait *minium in*
 le plus souvent. T. Live^c appelle les Italiens, *principio*
 qui retenoient les choses qu'ils avoient enle- *D. de capt.*
 vées aux Syracusains, des gens opiniâtement *b Epist.*
 aheurtez à retenir ce qui étoit injuste. Dion *xxxii.*
 d de Pruse, après avoir dit que les prisonniers *c Lib.*
 de guerre recouvroient leur liberté quand ils *xxviii.*
 retournoient vers les leurs, en ajoute la raison *d Orat. xv.*
 en disant, que c'est *parce qu'ils étoient dans*
une injuste servitude. Lactance pareillement
 en parlant des Philosophes dit, que *quand ils*
traitent des devoirs qui regardent la guerre, tout
leur discours ne tend ni à la Justice, ni à la ve-
ritable vertu, mais seulement à cette vie & aux
mœurs civiles. Le même dit un peu plus
 bas, que les Romains avoient fait legitime-
 ment plusieurs injustices.

III. Nous disons donc en premier lieu,
 que si la cause de la guerre est injuste, toutes
 les actions qui en naissent sont injustes d'une
 injustice intérieure, quoique la guerre soit
 entreprise dans la forme solennelle: & sur ce
 fondement tous ceux qui le sçachant font ces
 actions, ou y contribuent, doivent être mis
 au nombre de ceux qui sont exclus du Royau-
 me des Cieux, à moins qu'ils n'en fassent pe-
 nitence. ^a Or la véritable penitence, si l'on *e 1. Cor.*
 a le tems & le moyen de la faire, requiert ab- *vi. x.*
 solument, que l'on repare le dommage qu'on *Jon. ii. 10.*
 a causé, soit en tuant, soit en faisant dégât,
 soit en pillant.

Ainsi

*Avis sur
une guerre
injuste.*

IV. V.
a Et laie
LVIII. §.
6. 7.

b Lib. præ-
ceptorum
legis præ-
cepto ju-
bente xvi.

Ainsi nous voyons, que Dieu rejette le jeûne de ceux qui retenoient des prisonniers faits injustement. • Et le Roi des Ninivites faisant cesser toute fonction aux Juges, leur ordonne de vuidier leurs mains de ce qu'ils avoient injustement pris, reconnoissant par une lumiere naturelle, que leur penitence sans une telle restitution seroit une penitence sainte & infructueuse. Et c'est là le sentiment • non seulement des Juifs & des Chrétiens, mais aussi des Mahometans.

IV: Ainsi selon les maximes générales, que nous avons établies, les auteurs de la guerre, tant ceux qui l'ont entreprise de leur chef comme les Souverains, que ceux qui les y ont portez par leur conseil, sont obligez à la restitution de toutes les choses qui sont les suites ordinaires de la guerre: ou même des extraordinaires s'ils en ont ordonné ou conseillé quelques-unes, où s'ils ne les ont pas empêchées, pouvant les empêcher.

c Sylv. in
verbo bel-
lum. p. 1.
n. 10. 11. &
12. Coust.
d § 11. n.
8. Less lib.
11. c 13 d.
4. Adde
leg. vulga-
ris. §. si duo
D. de fur-
tis.

De même les Chefs sont responsables de ce qui s'est fait sous leur conduite, & solidairement tous les soldats, qui ont contribué à quelque action qui se seroit faite en commun, telle que seroit l'incendie d'une Ville: & dans les actions particulieres, pour le dommage, dont chacun en particulier a été la cause, ou une des causes. •

d Sylv. d.
loco. n. 10.
e Vasq. lib.
1. controv.
111. c. 9. n.
27. Molin.
disp. 118.
§. ut vero.

V. 1. Et je ne crois pas que l'on en doive excepter, comme quelques-uns font, ceux qui en servent d'autres, s'il y a en eux de la faute; car une faute quoi qu'innocente, ne laisse pas d'obliger à restitution. d Il y en a • qui croient qu'on ne doit pas rendre les cho-

choses que l'on prend à la guerre, quand même elle seroit injuste, parce qu'on presume, que ceux qui en étoient les maîtres les ont abandonnées, dès le commencement de la guerre à ceux qui les prendroient. Mais on répond au contraire, que personne n'est censé vouloir sans raison jeter le sien : & la guerre est de soi bien différente de la nature des contrats.

*Avis sur
une guerre
injuste.
V.*

Il est bien vrai que les Etats qui sont en paix, voulant établir quelque regle certaine qu'ils pussent suivre, pour ne pas s'engager mal à propos dans la guerre, ont introduit cette propriété extérieure, dont nous avons parlé; mais elle peut fort bien subsister avec l'obligation intérieure de restituer. Et c'est ce que ces mêmes Auteurs semblent établir, à l'égard du droit concernant la captivité des personnes. Dans T. Live. les Samnites parlent ainsi, *Nous avons renvoyé les choses que nous avons prises sur les ennemis, quoi qu'elles parussent nous appartenir par le droit de la guerre, quoi qu'elles parussent* (disent-ils) *parce que cette guerre étoit injuste, ainsi que les Samnites l'avoient déjà auparavant reconnu.*

a lib. 10.

b Liv.

2. Il arrive presque une chose pareille dans un contrat fait sans fraude, & dans lequel pourtant il y a inégalité ou lésion : Quoi que le droit des gens donne faculté de contraindre celui qui a contracté d'accomplir ce qu'il a promis, l'autre dont la stipulation est injuste, n'est toutefois pas moins obligé par le devoir d'homme de bien, ou de l'honnête homme de réduire les choses aux termes de l'équité.

lib. VIII.

*c Vide
supra 11.*

*Avis sur
une guerre
injuste.*

VI.

VI. 1. Comme aussi tout homme qui à la vérité n'a point causé lui-même de dommage, ou qui l'a causé sans qu'il y ait de sa faute; mais qui se trouve saisi d'une chose qu'un autre a prise en une guerre injuste, est tenu de la rendre; car il n'y a aucune raison naturellement juste, qui puisse souffrir qu'il en prive celui à qui elle appartient. Il ne peut pas alleguer son consentement; il ne peut pas dire que c'est une punition qu'il ait méritée; enfin il ne peut pas se fonder sur une compensation; ^a & ainsi il ne peut point retenir justement cette chose-là.

^a Vide supra l. 11. c.

^b lib. 12.

c. 5.

Il y a dans Valere Maxime ^b une histoire qui vient ici à propos: *Les armes du peuple Romain (dit-il) ayant sous la conduite & les auspices de P. Claudius defeat, pris, & vendu publiquement les Camerins; Ce Peuple, quoi qu'il vit ses Tresors augmenter de cet argent, & ses frontieres étendues par ces nouvelles conquêtes, apporta néanmoins un soin extrême à racheter les prisonniers & à restituer ces terres, parce qu'on n'étoit pas bien certain, que cette conquête eut été justement faite par ce Général.*

^c Liv. lib. XXVII.

De même par un Decret du Peuple Romain, on rendit la liberté aux Phocenses, je dis la liberté publique, & les terres qu'on leur avoit ôtées. ^c Et quelque tems après les Liguriens ayant été vendus par Pompilius, on rendit l'argent à ceux qui les avoient achetez, & on les remit en liberté, donnant ordre aussi que leurs biens leur fussent restituez. ^d Le Senat ordonna la même chose à l'égard des Abderites, ajoutant cette raison, que la guerre qu'on leur avoit faite étoit injuste. ^e

^d Liv. lib. XLII.

^e Liv. lib. XLIII.

2. Tou-

2. Toutefois si celui qui à la chose entre ses mains a fait quelques frais & pris quelque peine, il pourra, selon les principes que nous avons établis ailleurs, deduire ou pretendre autant qu'il auroit pû coûter au vrai maître, pour recouvrer une chose, dont il avoit perdu toute esperance: que si celui qui en étoit en possession de bonne foi, l'a consumée ou aliénée, il n'en répondra point, si ce n'est pour autant qu'on pourra juger qu'il en aura fait son profit.

CHAPITRE XI.

Temperament au droit que l'on a de tuer en une guerre juste.

- I. *Que dans une guerre juste il y a certaines actions, qui manquent de justice interieure; ce qui est expliqué.*
- II. *Qui sont ceux que l'on peut tuer selon la justice interieure.*
- III. *Que l'on ne peut tuer en conscience des malheureux, qui se trouvent engagez par force dans un parti.*
- IV. *Ni pour une faute, qui tient le milieu entre les malheurs & la malice; on explique la nature de cette faute.*
- V. *Qu'il faut distinguer les auteurs de la guerre, d'avec ceux qui ne sont que les suivre.*

Tempera-
ment au
carnage
II.

termes : *Ne regardez pas seulement quelles raisons vous avez de vous vanger ; mais aussi qui sont ceux de qui vous devez vous vanger ; qui nous sommes nous-mêmes, & jusqu'où doit se porter la vengeance pour être juste.* Properce louë la conduite de Minos à l'égard de ses ennemis, en disant :

Tout victorieux qu'il fût, il leur fût équitable.

Ovide dit la même chose par ces vers :

*Aux ennemis vaincus il imposa des loix :
Ainsi qu'à leurs sujets sont les plus justes Rois.*

a. vii. de
Jur. belli.
n. 36 & 43.

II. Pour connoître quand la justice intérieure permet ou non de tuer, (car c'est par-là qu'il nous faut commencer) on n'a qu'à consulter ce que nous avons dit au premier chapitre de ce Livre. Déjà il arrive que l'on tuë quelqu'un, ou avec intention, ou sans intention de le tuer : on ne peut tuer justement personne de propos délibéré, que pour une juste punition ; ou quand nous ne pouvons nous deffendre, c'est à dire, sauver nôtre vie & nos biens sans en venir à cette extrémité.

À l'égard de la deffence, tuër un homme pour des choses périssables, c'est une action qui peut à la vérité compatir avec la justice prise en un sens étroit, mais nullement avec les loix de la charité ; & pour la punition il faut, afin qu'elle soit juste, que celui que l'on punit soit coupable, & même d'un crime qui auroit mérité la mort devant un Juge équitable. Nous ne nous étendrons pas sur ce sujet-là davantage, puis que nous croyons n'avoir rien omis de tout ce qu'il en faut
sca-

ſçavoir, dans le chapitre de la punition.

III. 1. Quand nous avons traité plus haut
 a des refugiez ou mal-heureux (car il y en a
 auffi bien pendant la guerre, que pendant la
 paix) nous avons diſtingué l'infortune d'avec
 le crime. Gylippe dans le paſſage de Diodore
 Sicilien, que nous avons commencé à citer au
 même endroit, demande en quelle claſſe on
 doit mettre les Atheniens, ſi c'eſt en celle des
 mal-heureux, ou en celle des coupables, & il
 dit qu'ils ne doivent point paſſer pour mal-
 heureux, ayant d'eux-mêmes déclaré la guer-
 re aux Syracuſains, ſans que ceux-ci leur
 euſſent fait la moindre injure: d'où il con-
 clut que puis qu'ils faiſoient la guerre de
 gayeté de cœur, il étoit juſte qu'ils eſſuyaeſſent
 les maux de la guerre.

Les malheureux au contraire ſont ceux là,
 par exemple, qui ſe trouvent parmi les enne-
 mis ſans avoir le cœur ennemi; tels qu'étoient
 les mêmes Atheniens du tems de Mithridate,
 dont Velleie b Paternule parle ainſi: Si b Lib. 1
*quelqu'un impute aux Atheniens, la rebellion
 qui fut cauſe qu'Athènes fut attaquée par Sylla,
 il témoigne ne ſçavoir ni la verité ni l'antiquité;
 car les Atheniens ont toujours & en toutes choſes
 été ſi fidèles aux Romains, que ceux-ci diſoient
 dans toutes les rencontres où la bonne foi éclatoit,
 que c'étoit une bonne foi d'Athènes; au reſte ces
 pauvres gens étant opprimez par les armes de
 Mithridate, furent reduits au plus déplorable
 état où des hommes puiſſent tomber: parce qu'à
 ce même tems qu'ils étoient retenus par leurs
 ennemis, ils ſe voyoient attaquez par leurs a-
 mis; & avoient ainſi le cœur hors des rem-*

*Tempera-
 ment au
 carnage.
 III.
 a Liv. 2
 21. 5.*

*Tempera-
ment au
carnage.*

III.

a Lib.

xxvi.

b Pro

Quintio.

partis, & le corps au dedans par la nécessité qui les y forçoit. Ces dernières paroles semblent avoir été prises de T. Live, a qui rapporte, qu'Indibilis Espagnol disoit, que son corps étoit avec les Carthaginois, mais que son cœur étoit avec les Romains.

2. La raison est (dit Cicéron b) que tous ceux qui voyent quelqu'un maître de leur vie pensent bien plutôt à ce qu'il peut, qu'à ce qu'il ne doit pas faire. Le même dit aussi pour Ligarius: Il y a un troisième tems auquel il se cantonna en Afrique après l'arrivée de Varus: Que si c'est un crime, c'est un crime de nécessité, & non pas de volonté. Et c'est ce que Julien imite dans l'affaire de ceux d'Aquilée, selon le témoignage d'Ammien, c qui après avoir rapporté le châtimement de quelques-uns, ajoute ces paroles: & pour tout le reste on leur pardonna, parce que c'étoit la nécessité & non pas la volonté qui les avoit forcez à ces sanglants combats.

c Lib.

xxi.

d Lib. 1.

L'ancien Commentateur sur le passage de Thucydide d touchant les prisonniers de Corcyre que l'on avoit vendus, en parle en ces termes: Il fit paroître une clemence digne du naturel Grec: car c'est en effet une chose bien dure de tuer des prisonniers après une bataille; & particulièrement des esclaves qui ne font point la guerre par leur propre volonté. Ceux de Platée dans cette même oraison d'Isocrate disent, que ce n'est pas de leur bon gré, mais par force qu'ils ont servi les Lacedemoniens. Le même au sujet des autres Grecs parle en ces termes: Ils étoient contrainsts de suivre avec le corps le parti des Lacedemoniens, mais pour le cœur étoit avec vous. Herodote e dit des Phocenses; qu'ils suivoient le

Vran.

le parti des Medes, non volontairement, mais y ^{Tempérament am} étant forcé par la nécessité. ^{carrière.}

Alexandre de même pardonna, selon le rapport d'Arien ^a aux Zeldes; parce qu'ils ^{IV.} ^{a lib. i.} avoient été forcéz d'entrer dans le parti des barbares. Nicolas de Syracuse dans l'oraison que rapporte Diodore ^b pour les prisonniers, te ^{b lib. xix.} présente que leurs alliez avoient été contraincts de porter les armes par l'ordre de ceux qui les tenoient sous leur domination; Et qu'ainsi comme il étoit juste de punir ceux qui font quelque mal de propos délibéré, aussi étoit-il de la justice de pardonner à ceux qui péchoient contre leur volonté. De même les Syracusains se justifiant aux Romains dans T. Live ^c disent, qu'ils avoient troublé la ^{c lib. xxv.} paix par la crainte & l'artifice dont ils avoient été circonvenus. Et c'étoit pour le même sujet qu'Antigone ^d disoit qu'il avoit eu la guerre ^{d Justin.} ^{lib. xxviii.} avec Clcomenes, & non pas avec les Lacedemoniens.

I V. 1. Mais il faut remarquer que souvent il se trouve entre une vraye injure, & une pure infortune, quelque chose qui tient le milieu, & qui est comme composée de l'une & de l'autre; en sorte que l'on ne peut pas dire, qu'une action soit purement de dessein prémédité & volontaire, ni purement involontaire & sans dessein.

2. Aristote donne à cette espece le nom de *péché*, que l'on peut designer par celui de *legere faute*. C'est ainsi qu'il en parle: ^e *Des* ^{e Moral.} ^{lib. v. c. ro.} *choses que nous faisons volontairement, nous en faisons quelques-unes après avoir délibéré, & d'autres sans délibération: nous les faisons après avoir délibéré, quand notre esprit a fait reflexion, & nous*

*Tempéra-
ment au
carriage.
1 V.*

les faisons sans deliberation; lorsque nous les faisons sans avoir réfléchi. Comme donc il arrive dans la société des hommes, que l'on peut causer du dommage à un autre en trois façons; on appelle malheur ce qui arrive par ignorance: comme si quelqu'un fait quelque chose contre une autre personne que celle qu'il croyoit; ou autre chose qu'il ne pensoit; ou d'une autre manière qu'il ne vouloit, ou contre le dessein qu'il avoit formé; en sorte, par exemple, qu'il avoit crû le frapper d'une autre chose, que celle, dont il l'auroit frappé, de frapper un autre homme, ou pour un autre sujet: Et qu'il seroit arrivé ce qu'il ne s'étoit nullement proposé, ayant (si vous voulez) blessé quelqu'un, qu'il ne vouloit que piquer, ou n'ayant pas blessé celui qu'il avoit intention de blesser, ni de la manière qu'il vouloit. Ainsi le mal qu'il fait en tous ces cas contre son attente est un malheur.

Que si l'on a pû en quelque manière s'y attendre Et le prévoir, Et qu'il n'y ait pourtant aucun mauvais dessein, ce sera alors une espece de légère faute: Car celui-là approche bien près d'une faute, qui a en lui le principe de l'action: comme au contraire celui qui n'a point ce principe agit par malheur. De même si quelqu'un fait quelque chose avec connoissance, mais non toutesfois avec deliberation; l'on ne pourra pas desavouer qu'il ne fasse une injure, comme ce qu'on fait dans un transport de colere, ou de quelqu'autre passion naturelle, ou par une nécessité inévitable: car quiconque offense Et fait mal par un mouvement de colere, n'est peut être pas exempt de faire injure, mais néanmoins il ne pourra pas être appelé injuste ni méchant.

Com-

Comme au contraire si quelqu'un fait la même chose de propos délibéré, il passera avec raison pour un injuste & un méchant homme.

Tempé-
rément au
carnage.

IV.

4. C'est donc avec juste sujet qu'on croit que les choses qui se font par colere ne se font pas de dessein premedité; car ce n'est pas celui qui fait quelque chose par colere, qui en est l'auteur, c'est celui qui a provoqué cette colere. Et c'est pour cette raison que dans le jugement de telles actions on ne met en question que le droit & non pas le fait: parce que la colere naît du tort que l'on croit avoir reçu. On ne demande pas ici comme dans les contrats, si la chose dont il s'agit a été faite; car à l'égard des contrats il faut nécessairement que celle des parties, qui n'accomplit pas ce qu'elle a promis, soit de mauvaise foi, à moins qu'elle n'eût perdu la memoire, mais on demande seulement si ce qui a été fait a été justement fait.

Or celui qui a le premier dressé des embûches, ou irrité l'autre n'a rien fait par ignorance; & par conséquent il ne faut pas s'étonner si l'un croit qu'on lui a fait injure, & si l'autre ne croit pas en avoir fait, ce n'est pas toutefois, que celui qui dans une telle rencontre se vange de l'autre, ne puisse être injuste; il l'est sans doute en cas, par exemple, qu'il passe les bornes de l'égalité ou de la proportion dans sa vengeance.

Il en est de même d'un homme juste, il sera juste s'il agit justement de propos délibéré, autrement ce sera bien volontairement qu'il agira justement ou fera de bonnes actions, mais ce ne sera pas de dessein premedité.

4. Au reste pour les actions qui ne se font pas de propos délibéré, les unes sont plus & les autres

*Tempera-
ment au
carnage.*

IV.

sont moins dignes de pardon : celles qui méritent d'être pardonnées sont celles qui se font non seulement par ignorance ; mais aussi à cause de cette ignorance : Et pour celles qui se font véritablement par ignorance , mais non pas à cause de cette ignorance ; qui se font , dis-je , par ces dérèglemens d'esprit , qui passent les bornes ordinaires de la nature de l'homme , elles ne méritent aucun pardon. J'ai voulu mettre ce passage tout au long , parce qu'il est parfaitement beau , & d'un très-grand usage ; & que n'étant pas d'ordinaire assez bien traduit , il n'est par conséquent pas trop bien entendu.

a VII. Nic.

II.

5. Michel d'Ephefe expliquant cet endroit d'Aristote , met pour exemple de ce qui arrive sans y penser , & sans qu'on l'ait pu prévoir , lors qu'un homme en ouvrant une porte blesse son pere ; ou en s'exerçant à tirer de l'arc dans un lieu écarté blesse quelqu'un : Et pour exemple de ce qu'on a pu prévoir , mais où il n'y a point de malice ; lorsqu'un homme tire de l'arc dans un grand chemin. Le même Auteur met pour exemple de la nécessité , un homme qui fait quelque action injuste , étant pressé par la faim ou par la soif , & pour exemple des passions naturelles , les choses que l'amour , la douleur , la crainte nous font faire.

Il dit que l'on fait quelque chose par ignorance , lorsqu'on ignore un fait , comme quand quelqu'un ignore qu'une femme est mariée. Que l'on fait quelque chose par ignorance , mais non à cause de cette ignorance , lors qu'outre cela on ignore le droit : * & que l'on est quelquefois excusable d'ignorer ce droit ,

* Voyez
Droit.

&

& quelquefois non ; ce qui s'accorde parfaitement à ce que disent les Jurisconsultes. ^a

Il y a encore dans Aristote ^b un passage semblable à celui-ci en ces termes : l'équité nous ordonne de ne pas mettre les fautes au même rang que les crimes, ni les malheurs au même degré que les fautes : Par les malheurs on entend ce qui arrive sans qu'on l'ait pu prévoir, & ce qu'on fait sans aucun mauvais dessein. Par les fautes, ce que l'on a pu prévoir, mais où il n'y a aucune mauvaise intention : Et par les crimes ce que l'on fait de propos délibéré & par malice. Les Anciens ont marqué ces trois degrez ; & ils se trouvent même dans ce vers d'Homere sur Achille : ^c

Temperamentum au carnage.

IV.
a D. & C. de Juris & facti Ign.
b Lib. 1. de arte oratoria.

c Iliad.
postremo.

Il n'est point ignorant, imprudent, ni méchant.

6. Il y a une semblable division dans Marcien : ^a On pèche (dit-il) ou de dessein prémédité, ou par emportement, ou par accident : De dessein prémédité, comme des voleurs qui forment un parti pour voler : Par emportement, comme lors qu'étant pris de vin l'on en vient aux mains ou aux armes : & par accident, comme quand, à la chasse, on tue un homme en pensant tuer une bête. Cicéron ^c distingue en cette manière ces deux choses, je veux dire ce qui se fait de dessein prémédité, & ce qui se fait par emportement : Il importe beaucoup, dit-il, de considerer dans toutes sortes de crimes, si on les commet par quelque transport d'esprit, qui le plus souvent passe & est de peu de durée ; ou bien à dessein, & de propos délibéré ; car les fautes qui arrivent par

d L. perspicuum §. 2.
D. de poen.

e De off. 1.

*Tempéra-
ment au
carnage.*

IV.

a Lib. II.
Specia-
lium Le-
gum.

un mouvement soudain, sont bien plus legeres que celles qui sont préméditées. Philon ^a en parle aussi de la même maniere dans l'explication des loix particulieres ; voici ses paroles : *Le crime est diminué de moitié, lors qu'il n'a point été précédé d'une longue délibération d'esprit.*

b Voyez
plus haut
liv. II. ch.
xx. §.
xxix. &
ici devant
§. III.

7. Et c'est particulièrement de ce genre-là que sont les choses que la nécessité excuse, si toutefois elle ne les justifie ^b pas tout à fait : car comme parle Demosthene contre Aristocrate : *Les efforts que la nécessité fait sur nous, nous ôtent le jugement, & empêchent de voir ce qu'il faut ou ne faut pas faire ; c'est pourquoi des Juges équitables ne doivent pas les examiner si fort à la rigueur.* C'est aussi en ce sens que le même Demosthene l'explique plus au long dans l'oraison du faux témoignage contre

c Lib. IV.

Etienne. Thucydide ^c dit pareillement ; qu'il est vrai-semblable que Dieu même est prêt de pardonner à ceux que la guerre, ou une semblable nécessité oblige de faire quelque mal ; puisque même les Autels des Dieux donnent refuge aux fautes involontaires ; & que le crime n'est imputé qu'à ceux qui sont volontairement méchans, mais non pas à ceux que l'extrême nécessité force de l'être.

d Lib.
VII.

Les Cœrites dans T. Live ^d prient les Romains, de ne pas appeller dessein prémédité, une vraie contrainte & une pure nécessité. Ce que Justin ^e dit ainsi : *L'action des Phocenses étoit en execration, à cause du sacrilege qu'ils avoient commis, cependant elle attira plus de haine sur les Thebains, qui les avoient poussez à cette extrémité, que sur eux-mêmes.* Ainsi au juge-

e Lib.
VIII.

ment

ment d'Isocrate, tout homme qui cherche à se tirer d'une extrême misère par la dépradation, *Tempérament au carnage.* couvre son crime du voile de la nécessité. Aristide dit que les tems fâcheux servent en quelque façon d'excuse aux rebelles. Et Philostrate parle ainsi des Messeniens accusez de n'avoir pas voulu recevoir ceux qui étoient bannis d'Athènes : Toutes leurs raisons, dit-il, consistoient à demander pardon ; donnant à entendre que la considération d'Alexandre & la crainte qu'ils avoient de son ressentiment, dont en Grece il n'y avoit lieu qui n'eût ressenti les effets, les avoient obligez de faire ce qu'ils avoient fait.

Il en est de même de celui dont Aristote fait la description en disant ; Il n'est que demi méchant, il n'est pas injuste ; parce qu'en effet il n'a pas mauvaise intention. Et Themistius rapporte à la question que nous traitons ces différentes especes, en disant dans l'éloge de l'Empereur Valens : Vous avez sçû faire distinction entre le crime, la faute & le malheur : & quoi que vous n'étudiez pas les livres de Platon, ni d'Aristote, vous ne laissez pas de pratiquer leurs maximes par vos actions. Vous avez mis de la difference entre ceux que le même crime envelopoit ; J'entens que vous n'avez pas seulement distingué ceux qui du commencement avoient été les boute-feux de la guerre, d'avec ceux qui dans la suite s'étoient laissez emporter à la violence des armes ; mais d'avec ceux-là aussi qui avoient succombé sous les loix du vainqueur ; C'est pourquoi vous ne les avez pas crû dignes d'une égale peine, vous avez puni les premiers, vous avez fait correction aux autres ; & vous avez eu compassion des derniers.

*Tempera-
ment au
carnage.*
V.

a Lib. v.
belli Jud.

8. Le même veut en un autre endroit, qu'un jeune Empereur sçache quelle est la *différence qu'il y a entre le malheur, une legere faute, & un crime; & combien il est de l'honneur d'un Prince de faire grace à celui-là, de corriger l'autre, & de ne punir que ce dernier.* Ainsi dans Joseph ^a Tite se contente de punir *effectivement* le chef d'une mauvaise action, où plusieurs étoient engagez, & de ne faire aux autres qu'une *reprimande de bouche.*

Les vrais malheurs ne meritent aucune punition, ni n'obligent à aucune restitution de dommage. Les crimes obligent à l'un & à l'autre : & pour la faute qui tient le milieu entre les deux, comme elle oblige à restitution, aussi ne merite-t-elle souvent aucune punition, & moins encore une punition de mort. C'est le sens que l'on peut donner à ces vers de Valerius Flaccus.

*Ceux qui contre leur gré se portent au carnage,
Ont des remords cuisans, que le sort les engage
À ce cruel excès du vrai crime approchant;
Que de sang froid sans cesse ils se vont reprochant.*

b Gall.

c lib. iv.

d lib.
xxvi.

V. Le précepte que donne Themistius, qu'il faut distinguer ceux qui ont été les auteurs de la guerre, d'avec ceux qui les ont suivis, a de frequents exemples dans l'Histoire. Herodote ^b rapporte que les Grecs avoient puni ceux qui avoient conseillé aux Thebains de se révolter & de se donner aux Medes. Et T. Livè ^c que l'on coupa la tête aux principaux d'Ardée pour la même raison. Le même Auteur ^d dit que Valerius Levinus, ayant pris la Ville d'Argente fit trancher la tête aux chefs de

de la faction, après les avoir fait battre avec les baguettes, & que pour les autres il les fit vendre avec le pillage. Et en un autre endroit : ^{Tempérament au carnage.} Que les Villes d'Atelle & de Calasie s'étant rendues on n'en punit non plus que les principaux. De même en un autre endroit on s'adresse au Senat en cette sorte : Puisque les auteurs de la révolte ont reçu des Dieux & de vous (Auguste Assemblée) le juste châtimement qu'ils avoient mérité ; que vous plaît-il à présent de faire de cette populace innocente ; & l'Historien ajoute qu'à la fin on leur pardonna, leur donnant même droit de bourgeoisie. Ce que l'on fit, comme le même Auteur remarque ailleurs, afin que la punition s'arrêtât au lieu d'où étoit venu le crime. ^{Lib. XXV 112.} Dans Euripide on fait l'éloge d'Eteocle d'Argos en ces termes.

Par un principe de Justice
Il vent toujours que l'on punisse,
Le véritable criminel ;
Qu'on le distingue comme tel
De la Ville & de la Patrie,
Que bien souvent on calomnie
Pour le mauvais gouvernement
D'un Prince plein d'empportement.

C'est pour cette raison, que les Atheniens selon Thucydide ^b, se repentirent de l'arrêt ^{b Lib. 111.} qu'ils avoient rendu contre les Mityliniens, parce qu'ils ordonnoient de passer sous les habitans de la Ville par le fil de l'épée, au lieu de borner ce supplice aux auteurs seuls de la révolte. Au rapport de Diodore, Demetrius après la prise de Thebes, se contenta de faire mourir dix des principaux auteurs du soulèvement.

*Tempé-
ment au
sarnage.*
VI.

VI. 1. Et même il faut dans les auteurs de la guerre, mettre de la distinction entre les raisons qui les y ont portez : il y en a qui à la vérité ne sont pas justes, mais qui sont pourtant telles, qu'elles peuvent surprendre des esprits qui vont à la bonne foi. ^a

^a Viét. de
jure belli
n 59

^b Lib. II.

L'auteur à Herennius ^b veut que ce soit un très-juste sujet de pardonner, quand celui qui a fait une faute n'a point été animé de haine ou de cruauté, mais d'un motif de charité & d'un zele bien fondé. Le sage de Senèque ^c

^c Lib. II.
de clem.
c. 7.

donnera quartier aux ennemis ; & même quelque-fois leur déferera des honneurs, s'ils n'ont pris les armes que pour une cause honnête, comme seroit pour garder la foi qu'ils doivent, ou pour satisfaire à une alliance, ou pour défendre leur liberté.

^d Lib.
VIII.

Dans T. Live ^d les Cœrites demandent pardon de la faute qu'ils avoient faite, d'avoir été au secours des Phocenses, s'excusant sur ce qu'ils étoient leurs proches parents. Et les Romains pardonnent aux Chalcidiens & autres qui avoient assisté Antiochus, à cause de l'alliance qu'ils avoient avec lui. Aristide

^e Leuctri-
es. II.

^e dit, que les Thebains qui avoient suivi les Lacedemoniens contre les Atheniens furent à la vérité participans d'une mauvaise action ; mais qu'ils la convroient de quelque espece de justice, alleguant l'engagement de leur foi aux chefs de leur alliance.

^f Off. I.

2. Cicéron ^f dit qu'il faut donner quartier à ceux qui n'ont été ni cruels ni tyrans pendant la guerre ; & qu'avec cela on ne doit pas user de tant de rigueur dans des guerres, où pour prix de la victoire on ne se propose que la gloire de regner. Ainsi le Roi Prolemée fait en-

tendre

tendre à Demetrius, qu'ils ne se faisoient pas ^{Tempête} une guerre à outrance, mais qu'ils combattoient ^{ment au} seulement pour la Puissance Souveraine & pour ^{carnage.} la gloire. Severe parle dans Herodien ^{V I.} a en ces termes : Lorsque nous avons fait la guerre contre Niger, nous n'avions aucunes raisons bien plausibles d'être ennemis : car il ne s'agissoit entre nous que de la Souveraineté, qui étoit encore alors en contestation, & que chacun de nous tiroit à lui par un mouvement égal d'ambition. ^{a lib. 1124}

3. Souvent il arrive ce que dit Cicéron ^{b de} la guerre de Cesar & de Pompée en ces termes : Il y avoit de l'obscurité dans leur droit. ^{b Epist. ad Brut. a.} C'étoit d'illustres chefs qui combattoient l'un contre l'autre, ainsi plusieurs doutoient au milieu de ces deux partis lequel étoit le meilleur. Et ce que le même dit en un autre endroit : ^{c pro M. Marcello} Il est vrai que nous sommes coupables de quelque faute provenue de cette erreur à laquelle tous les hommes sont sujets, mais certainement nous sommes exempts de crime.

Cela est sans contredit, & l'on juge absolument dignes de pardon, les fautes que l'on commet, comme dit Thucydide, sans malice, & bien plutôt avec quelque déchet de réputation. Le même Cicéron parlant de Dejotare use de ces paroles : Il n'a rien fait par une haine particulière qu'il eut contre vous, mais il a failli par l'erreur commune. Saluste dans son Histoire l'exprime ainsi. Le reste de la troupe s'est gouverné plutôt à la manière du menu peuple, qu'avec discernement ; l'un a suivi l'autre comme le croyant le plus sage. De même, je pense que ce que Brutus a appliqué aux guerres civiles ne conviendrait pas mal à beau-

212 Droits de la Guerre & de la Paix.

Tempéra-
ment au
sarnage.

VII.
6 Rembus
12.

b Ann.
XII.

c De clem.
8. c. 5.

beaucoup d'autres guerres : *Qu'il vaut mieux employer la sévérité pour les prévenir, qu'exercer sa colère sur les vaincus, pour les terminer.*

VII. 1. Et quand même la Justice ne l'exigeroit pas, c'est une action toutefois digne de la douceur, de la modération, & de la grandeur d'une âme généreuse. *Le Peuple Romain* (dit Saluste) *a augmenté sa puissance en pardonnant.* Et Tacite ^b l'exprime en ces termes : *Autant qu'il faut faire paraître de fermeté contre des ennemis publics, autant faut-il témoigner de douceur & de bonté à des malheureux qui demandent quartier. C'est une action de bêtes sauvages* (dit Seneque ^c) *& encore des bêtes qui n'ont rien de généreux, que de s'acbarner à mordre & à mal-traiter ceux qu'elles ont abbatu. Les Elephants & les Lions ne touchent point à ce qu'ils ont terrassé. Souvent ce que dit Virgile par ces vers vient à propos.*

*Là jamais les Troyens ne mirent la victoire :
Où l'ame des vaincus est le prix de la gloire.*

d lib. 4.

2. Il y a dans l'Auteur à Herennius d'un passage digne de remarque sur ce sujet, en voici les paroles : *Nos ancêtres avoient une loüable maxime, c'étoit de ne faire mourir aucun des Rois qu'ils prenoient prisonniers. Et pourquoi à votre avis ? parce qu'il est indigne de couronner la faveur que la fortune nous fait, par la mort de ceux que la même fortune avoit élevés un peu auparavant à un état sublime de grandeur & de puissance. Oüy, dites-vous, mais il vient de m'attaquer à la tête d'une armée. Je ne m'en sou-*

souviens plus. Et pourquoi ? parce qu'il est d'un Tempera-
ment au
carnage.
cœur magnanime de ne prendre pour ennemis que
seux qui disputent la victoire, & de les regarder VII.
comme hommes aussi tôt qu'ils sont vaincus ; afin
que cette magnanimité puisse calmer la guerre, &
cette douceur cimenter la paix. Mais s'il sût de-
meurd victorieux en auroit-il usé de même ? sans
doute il n'auroit pas été si sage. Pourquoi donc lui
pardonner ? parce que c'est ma coutume de mépri-
ser cette sorte d'emportement & de folie, & non
pas de l'imiter.

Que si vous l'entendez des Romains (cè qui est incertain, car cet Auteur se sert de raisons étrangères & supposées) vous trouverez que cela est directement opposé à ce qui est contenu dans le Panégyrique de Constantin fils de Constance en ces termes : *Il faut avouer qu'en-*
core que ce soit un grand témoignage de prudence
de sçavoir vaincre des rebelles par la douceur &
le pardon, c'est pourtant une preuve bien plus
éclatante de courage de sçavoir les mettre sous ses
pieds dans le fort de leur animosité. Vous avez,
Seigneur, fait revivre cette ancienne confiance de
l'Empire Romain, qui se vengeoit des chefs des
ennemis qu'il avoit fait prisonniers, & qui s'en
vengeoit en les faisant mourir. Car alors ces Rois
captifs ayant servi à l'honneur du triomphe du
vainqueur, depuis la porte jusqu'à la place des
triomphateurs, étoient menez en prison aussi tôt
que le Général tournoit son Char vers le Capito-
le : & là ils étoient mis à mort : un seul Persée à
la priere de Paul & Amille à qui il s'étoit ren-
du, évita cette Loi rigoureuse. Tous les au-
tres qu'on privoit de la lumière dans les fers,
apprennoient aux Rois à aimer mieux recher-

a Vide
Plut. P.
lo Amil

cher

*Tempéra-
ment au
carnage.
VII.*

*cher l'amitié des Romains, qu'à irriter leur Jus-
tice.*

Mais celui-ci va un peu trop loin : Joseph parle bien de la sévérité des Romains en mêmes termes ; dans l'histoire de Simon, fils de Jora, qu'ils firent mourir, mais il ne fait mention que de ces sortes de chefs, tel qu'étoit Ponce le Samnite, & non pas de ceux qui portoient le nom de Rois ; Voici le sens de ses paroles : *Le triomphe finissoit quand on étoit ar-
rivé au Capitole où étoit le Temple de Jupiter :
car selon l'ancienne coutume de Rome les Géné-
raux étoient obligez d'attendre là, qu'on leur
vint annoncer la mort du chef des ennemis. C'é-
toit Simon fils de Jora qui étoit mené en triomphe
parmi les prisonniers de guerre, alors on lui mit
une corde au cou, & on le tira de force vers la
place publique, les Archers le chargeant cepen-
dant de coups : C'est en ce lieu-là que les Romains
ont accoutumé de mener au supplice ceux qui
sont condamnés pour des crimes dignes de
mort. Aussi-tôt donc qu'on rapporta qu'il avoit
perdu la vie, on n'entendit que vœux de prospé-
rité qui furent suivis de sacrifices.* Ciceron dit
presque la même chose.

*Verrina
de suppli-
ciis.*

Nous avons beaucoup d'exemples de Chefs qu'on a ainsi fait mourir : nous en avons à la vérité quelques-uns de Rois, comme d'Aristonique, de Jugurtha, d'Artabafde : Mais nous voyons aussi qu'outre Persée, ceux-ci, sçavoir Syphax, Gentius, Juba, & du tems des Césars Caractaque, & autres, ont été exemptez de ce supplice ; pour faire voir que les Romains mettoient en considération la cause de la guerre, & la manière dont on la fai-

faisoit ; quoi que Cicéron , ^a aussi-bien que ^{Tempéra-}
d'autres , reconnoissent qu'ils passaient les ^{ment au}
bornes de l'équité par la severité qu'ils exer- ^{CATTILÉ.}
çoient dans la victoire. ^{VII.}

Aussi Paul Æmille dans l'affaire de Persée ,
fait cette leçon judicieuse aux Sénateurs Ro-
mains , selon le rapport de Diodore ^b Sicilien : ^b Exc.

*Que s'ils ne craignoient point les hommes , ils de-
voient craindre la vengeance divine , qui tou-
jours est prête à fondre sur la tête de ceux qui
usent insolentement de la victoire.* Plutarque
^c remarque pareillement , que dans les guer- ^c Plut.
res entre les Grecs , tout ennemis qu'ils fus-
sent , on n'avoit jamais porté les mains sur la
personne des Rois de Lacedemone par respect
pour leur Majesté.

4. Il faut donc conclurre , qu'un ennemi
qui voudra écouter , non ce que les loix hu-
maines lui permettent , mais ce que son de-
voir , l'honnêteté , & la vertu lui suggerent ,
ne trempera jamais ses mains dans le sang de
son ennemi ; ni ne donnera jamais la mort à
personne , si ce n'est pour l'éviter lui-même ,
ou pour quelque chose de semblable ; ou en-
fin pour des crimes personnels , qui soient par-
venus à cet excès , que de mériter la mort. Et
bien plus il fera grace même à quelques-uns de
ceux qui mériteroient la mort , ou de toute la
peine , ou du moins en leur donnant la vie ,
soit par un motif d'humanité , soit pour d'au-
tres légitimes raisons.

Le même Diodore ^d Sicilien que j'ai cité , ^d Lib.
dit excellemment ; que la prise des villes , le gain ^{XXVII.}
des batailles , & ces autres avantages que l'on
peut remporter dans la guerre , sont souvent des
effeti

216 Droit de la Guerre & de la Paix.

*Tempé-
rants au
carnage.*
VIII. IX. effets de la fortune plutôt que de la valeur : mais que de faire grace à des ennemis vaincus, quand on a tout le pouvoir entre ses mains, c'est un effet de la Sagesse seule. Nous lisons de même dans Q. Curce ces paroles : Quoi qu'Alexandre eut sujet de s'animer d'une juste colere contre les auteurs de la guerre, il pardonna néanmoins généralement à tous.

VIII. Pour ce qui regarde la mort de ceux que l'on tué par un accident non prémédité, il faut observer ce que nous avons dit plus haut, qui est que si ce n'est pas un principe de Justice, ç'en est un de charité; de ne rien entreprendre, qui puisse causer la perte de ces personnes innocentes, que quand il s'agit de choses très importantes, & desquelles dépend le salut d'un grand nombre d'autres personnes.

^a Lib. v. Polybe ^a est de même sentiment que nous, quand il parle ainsi : *Il est de la vertu des gens de bien de ne pas faire une guerre sanglante & carnacière, même contre ceux qui seroient en quelque façon méchans, ou plutôt de ne la faire que pour tirer raison & satisfaction de l'offense, sans envelopper dans la vengeance l'innocent avec le coupable ; au contraire il faut pardonner même aux coupables à cause des innocens.*

IX. 1. Ces choses une fois bien entendues, il ne sera pas mal aisé d'établir celles qui descendent davantage dans le détail. *Quel âge excuse les enfans, & que le sexe parle en faveur des femmes* (dit Senèque ^b dans les livres où il se met en colere contre la colere) Dieu dans les guerres des Hebreux ^c veut, après même que

^b Lib. de
Ira II:
^c 24.
^e Deuter.
xx. 24.

que des ennemis auroient refusé la paix qu'on leur aura offerte, que l'on épargne les femmes & les enfans ; hors, à l'égard d'un petit nombre de Peuples exceptez par un commandement particulier ; la guerre qu'on faisoit contre'eux n'étant pas en effet une guerre, que leur fissent des hommes, mais Dieu même, & laquelle, pour cette raison, l'on appelloit la guerre de Dieu. Et lors même qu'il ordonna de tuer les femmes des Madianites, à cause de leur propre crime, il voulut que l'on épargnat les filles.

Bien plus, lors qu'il menaça les Ninivites dans le fort de sa colere, de les mettre tous à feu & à sang pour leurs crimes énormes, il trouva bon toutefois de se laisser fléchir par la compassion, en faveur de tous ces milliers d'ames, dont l'âge n'étoit pas capable de discerner le bien d'avec le mal. Ce qui se rapporte à la pensée de Senèque, quand il parle en ces termes : *Peut-on se mettre en colere contre des enfans dont l'âge n'est capable d'aucun discernement ?* & à ce vers de Lucain :

Quel crime où des enfans méritent la mort ?

Que si Dieu a fait & ordonné de telles choses ; Dieu (dis-je) qui peut sans injustice, quoi que sans aucun sujet, mettre à mort quelques personnes que ce soit, & de quelque sexe, & de quelque âge qu'elles soient, comme étant l'Auteur & le Maître absolu de la vie ; Qu'en'est il pas juste que des hommes fassent, puis qu'il ne leur a donné aucun droit sur les hommes, qu'autant qu'il est nécessaire qu'ils en aient pour le salut &

218 Droit de la Guerre & de la Paix.

Tempéra-
ment au
carnage.

IX.
a Viét. de
Jure belli.
n. 36.

b Vita Ca-
milli.

c lib. 1.

d lib.
xxiv.

e Octavia.

la conservation de la société des hommes?.

2. En premier lieu, voici, touchant les enfans, le jugement de ces Peuples & de ces tems auxquels regnoient davantage les devoirs de l'honnêteté. *Nous avons les armes à la main* (dit Camille dans T. Live) *non contre cet âge, que même on a coûtume d'épargner dans la prise des villes, mais contre les gens armés.* Il ajoute que c'est là une des loix de la guerre, c'est à dire, des loix naturelles. Et Plutarque^b parlant de la même chose dit, que *parmi les gens de bien, il s'observe même quelques loix dans la guerre.* Où vous remarquerez ces termes, *parmi les gens de bien*, afin de faire différence de ce droit interieur d'avec ce qui est établi par l'usage & l'impunité. C'est aussi pour ce sujet que Florus^c dit, que l'on ne peut faire autrement sans blesser la probité. Nous trouvons en un autre lieu de T. Live ces paroles : *d C'est un âge que les ennemis épargnent même dans l'excès de leur colere : & plus bas : La cruauté en est venue jusqu'au carnage des enfans.*

3. En second lieu, ce qui s'observe toujours à l'égard des enfans qui n'ont point l'usage de la raison, s'observe d'ordinaire aussi à l'égard des femmes ; cela s'entend si elles n'ont rien commis de particulier, qui merite châtiement, ou si elles n'ont point fait l'office & les actions des hommes : étant du reste un sexe peu adroit & inhabile aux armes, comme parle Stace. Neron dans la tragedie^e appellant Octavie son ennemie ; le Prefect lui répond ;

Une femme porte-t-elle ce nom ?

Alexan-

Alexandre^a dans Q. Curce dit, qu'il n'a pas *Tempéra-*
accoutumé de faire la guerre contre des esclaves ni *ment au*
contre des femmes : Il faut (ajoute t-il) que ce- *carnage.*
lui que je regarde comme ennemi soit armé. Et *X.*
Gryppe dit dans Justin^b que jamais aucun de *a lib. v.*
ses ancêtres n'avoit tourné ses armes contre des *b lib.*
femmes, quelques guerres domestiques & étran- *xxxviii.*
gères que l'on eût fait : Le sexe les ayant, comme à l'ordinaire, toujours mises également à couvert, & des perils de la guerre, & de la colere des vainqueurs. Un autre dit de même dans Tacite ; qu'il fait la guerre ouvertement contre des gens armés, & non pas contre des femmes.

4. Valere^c Maxime appelle une cruauté *c lib. ix.*
forcenée & execrable, celle que Munatius *c. i.*
Flaccus exerça contre les femmes & les enfans. Diodore^d rapporte que les Carthagi- *d lib.*
nois, à la prise de Selynon, tuèrent inhumai- *xiii.*
nement les bêtes, les femmes, & les enfans, ce qu'il appelle ailleurs^e une cruauté. Latinus *e lib. xiv.*
Paccatus appelle les femmes, un sexe que la guerre épargne.

5. En troisième lieu, nous avons le sentiment de Papinius, qui dit la même chose au sujet de ces vieilles gens, dans ce vers :

Mars pour les vieilles gens eut toujours du respect.

X. 1. C'est outre cela une maxime qu'il faut en général observer, à l'égard des personnes même de sexe masculin, dont le genre de vie n'a aucun commerce avec les armes. *f Viâ d;*
carnage doit s'adresser par le droit de la guerre à loco.
des gens, qui ont les armes à la main, & qui résistent, dit T. Live ; s'entendant le droit, qui *g Lib.*
xxviii.

*Tempera-
ment au
carnage.*

X.

a Ant.
xii. c. 3.
b Liv.
lib. v.

est conforme à la nature. C'est sur ce principe que Joseph^a dit qu'il est juste de punir dans le combat ceux qui ont pris les armes ; mais qu'il faut épargner les personnes qui sont innocentes. Camille ayant forcé la Ville de Vêjes ordonna d'épargner ce qui étoit sans armes. b

Il faut en premier lieu, mettre en ce rang-là les personnes dévouées à l'Eglise ; parce que ç'a été de tout tems l'usage & l'ordre de toutes les Nations, qu'ils s'abstinssent de porter les armes : & que réciproquement on les épargnat dans la guerre. Ainsi les Philistins, quoi qu'ennemis des Juifs, ne firent aucun mal aux Prophetes qui demeuroient ensemble à Gaba.

c 1. Sam.
x. 5 & 10.
d 1 Sam.
xix 18.
e Quæst.
Gtæc.

c De même David se sauva avec Samuël en un autre lieu où il y avoit un semblable College de Prophetes, comme en un lieu qui étoit à couvert de la violence des armes. d Plutarque^e de son côté rapporte que ceux de Crete, quoi que fortement acharnez les uns contre les autres dans des guerres civiles, ne firent pourtant jamais aucun mal aux Prêtres ; ni à ceux qu'ils appelloient *Brûleurs*, les nommant ainsi parce qu'ils avoient la charge de brûler & d'enterrer les morts. On peut rapporter à ceci ce Proverbe Grec : *Il n'y a pas eu un seul Brûleur de*

flib. viii. *manque.* Strabon^f remarque de même qu'encore que la Grece se trouvat autrefois toute en feu par la guerre, on laissoit néanmoins vivre dans une profonde paix, non seulement les Eléens comme étant consacrez à Jupiter, mais aussi leurs hôtes.

2. Ceux qui menent un même genre de vie que les Prêtres, meritent en ceci avec raison

son le même traitement qu'eux ; tels que sont les Religieux & les Convertis, c'est à dire les penitens ; les Canons ^{Tempora-} fondez sur l'équité na- ^{mens au} turelle veulent qu'on les épargne comme on ^{carnage.} épargne les Prêtres mêmes. Vous y ajouterez ^{XI.} ^{XII.} aussi avec justice ceux qui s'appliquent aux bel- ^{a c de} les lettres, comme à une étude honnête & utile ^{treug. &} ^{pace.} au genre humain.

XI. Les gens qui labourent la terre vien-
nent ensuite, & les Canons les mettent aussi
de ce nombre. Diodore ^{b lib. 11.} Sicilien rapporte à ^{Bibl.} la louange des Indiens, que *dans la guerre les*
ennemis s'entretuoient les uns les autres, mais
qu'ils ne touchoient jamais aux gens des champs,
les considérant comme gens nez pour l'utilité com-
mune. Plutarque pareillement dit des anciens
Corinthiens & des Megares ; que *personne ne*
faisoit non pas même le moindre mal aux Paisans.
Et Cyrus ^{c Xen. de} fait sçavoir au Roi des Assyriens ; ^{Cyri. in-}
qu'il étoit prêt de donner quartier & de faire tout
bon traitement aux gens de la campagne. Suidas
^{lit. v.} de même dit de Belisaire ; *qu'il épargnoit telle-*
ment les Paisans & avoit un si grand soin d'eux,
que tandis qu'il avoit commandé, l'on ne leur
avoit pas fait la moindre violence.

XII. Le Canon ajoute les Marchands, &
il ne faut pas l'entendre de ceux-là seulement
qui ne demeurent que pour un tems dans un
païs ennemi, mais de ceux-là mêmes qui sont
sujets actuels ; parce que leur vie est de même
genre que celle de ces autres personnes éloig-
nées du maniment des armes. Et sous ce
nom l'on comprend aussi les artisans & les ou-
vriers dont l'intérêt est de cultiver la paix, &
non pas la guerre.

Temperament au carnage.
XIII.

a ad Bonif. ep. 1.

b lib. XIII.

c lib. XVII.

d lib. v.

XIII. 1. Pour venir à ceux qui avoient pris les armes, nous avons déjà rapporté ce que dit Pyrrhus dans Seneque, que l'honneur, c'est à dire l'équité nous défend d'ôter la vie à un prisonnier. Nous avons de même fait mention d'une pareille pensée d'Alexandre, qui mettoit les prisonniers au rang des femmes, & nous ajouterons maintenant celle de saint Augustin ^a qui dit, que *c'est la nécessité qui doit obliger de tuer l'ennemi dans le combat & non pas la volonté : car de même que l'on rend résistance pour résistance à un homme qui combat & qui résiste, ainsi on lui doit de la clemence, quand il est vaincu ou fait prisonnier, & particulièrement quand on n'a pas sujet d'apprehender qu'il trouble la paix.* Xenophon dit d'Agésilas ; *qu'il donna ordre aux soldats de ne point traiter les prisonniers comme des criminels, mais de les épargner comme des hommes.* Il y a pareillement dans Diodore ^b de Sicile, que les Grecs s'opiniâtrent contre ceux qui résistent, mais qu'ils leur donnent quartier, quand ils les ont soumis. Aussi selon le jugement du même Auteur, ^c les Macedoniens qui servoient sous Alexandre, en avoient usé à l'égard des Thebains plus rigoureusement, que ne permettoit le droit de la guerre.

2. Saluste ayant rapporté dans son histoire de la guerre contre Jugurtha, que toute la jeunesse, après s'être renduë, avoit été passée au fil de l'épée, ajoute que c'étoit là une action contre le droit de la guerre, c'est à dire contre l'équité naturelle, & contre l'usage reçu parmi ceux qui vivent avec quelque humanité. *L'on pardonne aux vaincus* (dit Lactance ^d) *& la clemence trouve place au milieu des armes.* Tacite

cite • loué sur toutes choses Antoine & Varus ^{Tempéra-}
Généraux de Vespasien, de ce qu'ils n'usoient ^{ment au}
hors du combat d'aucune violence contre per- ^{l'ennemi.}
sonne. Et dans Aristide ^b il y a en ces termes; ^{XIII.}
c'est à des hommes de notre naturel de forcer par les ^{a hist. IV.}
armes ceux qui résistent : mais aussi de traiter hu- ^{b de pace}
mainement ceux qui se rendent. ^{11.}

3. Le Prophete Elisée ^c parle ainsi des pri- ^{c 11. Reg.}
sonniers de guerre au Roi de Samarie : *Tue-* ^{11.}
riez vous donc de votre propre épée & de votre arc
les prisonniers que vous emmenerez du combat ?
dans les Heraclides d'Euripide l'Ambassadeur
disant :

Votre loi défend donc de tuer l'ennemi ?

Le cœur lui répond :

Si Mars le garantit du fort du combat, oüy.

Là même, Euristhée qui est prisonnier de
guerre dit :

Sans crime l'on ne peut attenter à ma vie.

Dans Diodore ^d de Sicile les Bizantins & ^{d lib. XII.}
les Chalcedoniens, qui avoient tué un assez
bon nombre de prisonniers sont notez de cet
Eloge : *Ils ont fait en cela* (dit l'Auteur) *une*
action d'une cruauté inouïe. Le même appelle
ailleurs *une loi générale* de pardonner à des pri-
sonniers de guerre, & il dit que ceux qui en
usent autrement pechent sans contredit. Et
Seneque ^e comme nous avons entendu il n'y a ^{e V. de}
pas long tems, dit dans ses Ecrits philo- ^{benef. c.}
sophiques qu'il est de l'essence de la Justice, ^{18.}
& de l'honnêteté de pardonner à ceux que l'on
a pris. Aussi lisons nous que l'histoire loue

Tempera-
mentis ad
carnale.
XIV.

certaines Conquerants , qui voyant que le trop grand nombre de prisonniers leur étoit à charge ou suspect , aimoient mieux les laisser tous aller , que de les faire mourir.

XIV. 1. Il faut aussi pour ces mêmes raisons donner quartier à ceux qui demandent la vie, ou dans un combat, ou dans un siège. Arrien parlant des Thébains qui avoient fait main basse sur des gens qui s'étoient rendus, dit que *cette boucherie n'étoit pas Grecque*, c'est à dire selon l'usage des Grecs. De même Thucydide l'exprime en ces termes : *Vous nous avez mis sous votre puissance de notre propre mouvement & vous tendant les bras : & cela étant vous sçavez que ce n'est pas la coutume des Grecs de tuer ceux qui se sont ainsi rendus.* Les Sénateurs de Syracuse parlent aussi en mêmes termes dans Diodore de Sicile disant , *que c'est une action digne d'un grand courage de pardonner à ceux qui se jettent à nos pieds.* Et Sopater ; *que l'usage de la guerre est de donner la vie aux suppliants.*

lib. 11.
de bello
Gall.

2. Et c'est ce que les Romains observoient dans le siège des Villes avant que le belier eut battu la muraille. César , * selon cette maxime , fait sçavoir aux Advaticiens qu'il conserveroit leur ville, s'ils se vouloient rendre avant qu'on n'en eut approché le belier. Ce qui est la même chose que ce que l'on pratique aujourd'hui à l'égard des places , qui ne sont pas d'une grande défense, leur offrant capitulation, si elles se rendent avant que l'on ait tiré le canon. Et à l'égard des places fortes , avant que l'on ait donné l'affaut.

Off. 1.

Cicéron , ^b d'autre part , ne regardant pas tant ce qui se fait dans le monde, que ce qui est cou-

conforme à l'équité naturelle, porte ce jugement sur ce sujet : *Non seulement* (dit-il) *il faut épargner ceux que vous aurez forcé par les armes, mais il faut aussi donner quartier, à ceux qui mettant les armes bas, se rendent à discretion aux Généraux, quand même le belier auroit battu les murailles.* Les Interpretes Hebreux remarquent, que leurs Ancêtres avoient coûtume, quand ils assiegeoient une ville, de ne point achever la circonvallation, mais d'en laisser un côté libre à ceux qui voudroient se sauver, afin que le siege se passât avec moins d'effusion de sang.

XV. La même équité nous ordonne de pardonner aussi à ceux qui se rendent sans aucune condition, & qui se jettent aux pieds du vainqueur. *Tuer ceux qui se rendent* (dit Tacite^a) *c'est une grande cruauté.* Saluste^b de même ayant rapporté le carnage que fit faire Marius de tous ceux des Camplanes, qui avoient atteint l'âge de puberté, lesquels s'étoient rendus à lui, ajoûte que cette action étoit contre le droit, c'est à dire le droit naturel de la guerre. Le même en un autre endroit^c dit, *que l'on n'avoit pas tué selon les loix de la guerre des gens armés ni en plein combat, mais des gens desarmés qui se rendoient.* Aussi selon T. Live,^d comme nous avons déjà dit, *Le carnage ne doit s'exercer que contre des gens armés & qui résistent.* Et en un autre endroit il l'a dit en ces termes : *Il avoit déclaré la guerre contre droit & raison à des gens qui s'étoient rendus.*

Bien davantage, il faut par la terreur tâcher de les porter à se rendre, tant s'en faut qu'il faille les tuer. On loue cette action dans Brutus de n'avoir pas voulu souffrir, que l'on

Temperament au carnage.
XV.

^a Ann.
^b Bell. jug.
^c lib. 1. de Rep. ord.

^d lib. XLV.

226 Droit de la Guerre & de la Paix.

Temperament au carnage.
XVI. *allat tête baissée contre les ennemis, mais de les avoir fait investir par sa cavalerie, avec ordre de les épargner comme gens, qui dans peu de tems devoient être à lui.*

XVI. 1. On met d'ordinaire à ces regles d'équité & de droit naturel certaines exceptions, comme seroit de vouloir rendre la pareille ; de vouloir donner de la crainte à d'autres, de vouloir punir l'opiniâtreté avec laquelle l'ennemi aura résisté : mais elles ne sont nullement justes. En effet quiconque se souviendra de ce que nous avons dit, en parlant des justes raisons, que l'on doit avoir pour tuer, jugera facilement que ces choses-là ne suffisent pas, pour justifier ce carnage. *

* *Viét. de jure belli.*
n 49. & 60.

Déjà l'on n'a rien à craindre de la part de ceux qui sont prisonniers, ni de ceux qui se sont rendus, ou qui desirent de se rendre : & il faudroit pour les tuer avec justice qu'un crime precedat, & tel même qu'un juste Juge le crut digne de mort, ainsi que nous voyons arriver quelquefois, lors que l'on fait passer par le fil de l'épée des prisonniers de guerre & autres que l'on a pris à discretion ; ou que l'on a refusé de recevoir à condition de la vie ; parce que, par exemple, encore qu'ils fussent persuadez eux mêmes de l'injustice manifeste de la guerre, ils n'auroient pas laissé de demeurer sous les armes, ou parce qu'ils auroient déchiré la réputation de leur ennemi avec les derniers outrages ; ou parce qu'ils auroient violé leur serment, ou quelque droit des gens, comme seroit celui des Ambassadeurs ; ou enfin parce qu'ils seroient transfuges, ou fugitifs.

2. Pour le talion, la nature ne l'admet que
con-

contre ceux là mêmes qui ont peché : & il ne ^{Tempéra-} suffit pas que l'on se représente en idée tous les ^{ment au} ennemis comme un seul corps ; ainsi qu'on ^{carnage.} peut comprendre de ce que nous avons dit au- ^{XVI.} paravant ^{a Lib. 11} touchant la communication des ^{c. xxi §.} peines. ^{18.}

Nous lisons dans Aristide ^b ces paroles : ^{b De pa-} *N'est-ce pas une chose absurde que vous veilliez* ^{cc. 11.} *imiter, comme bonnes, les choses que vous déclarez* ^{c Plut:} *& condamnez vous même comme mauvai-* ^{Tim &} *ses.* Et c'est pour ce sujet que Plutarque ^c blâ- ^{Dione.} me les Syracusains d'avoir tué les femmes & les enfans d'Hicetas, parce, disoient-ils, qu'il avoit tué la femme, la sœur, & le fils de Dion.

3. A l'égard de l'avantage qu'on espere tirer de la terreur que l'on prétend donner pour l'avenir ; il n'est pas non plus suffisant pour avoir droit de tuer : mais si déjà l'on en avoit d'ailleurs un juste sujet, il peut bien entrer au nombre des raisons, qui peuvent empêcher que l'on ne relâche de ce droit.

4. Et pour le zele opiniatre qu'on peut avoir témoigné pour son parti ; il ne merite aucune punition, pourvu que la cause de ce parti ne soit pas tout à fait odieuse, comme parlent les Napolitains dans Procope ; ^{d Lib. 1.} s'il en merite, elle ne doit pas aller à la mort ; ^{Goth.} étant certain qu'un Juge équitable ne l'ordonneroit pas.

Aussi Alexandre ayant fait faire main basse, sur tous ceux qui avoient passé l'âge de l'enfance dans une certaine ville qui s'étoit bien défendue ; cette action le fit passer parmi les Indiens, pour un homme qui faisoit la guerre à

*Temperan-
ment au
carnage.*

XVI.
a Polien.
lib. IV.

la maniere des voleurs de grand chemin, ce qui fut cause que ce Prince, craignant des'attirer cette mauvaise réputation, commença à user dans la suite plus modérément de la victoire. Il agit en effet plus généreusement une autrefois, donnant quartier aux Milesiens, *parce qu'il les avoit reconnus braves & fidèles à leur parti*, selon les termes d'Arrien. Phyto Præteur des Reginiens, voyant que Deuys l'avoit condamné aux tourmens & à la mort, pour s'être opiniâtré à la défense de la place qu'il commandoit, s'écria qu'on le faisoit mourir pour n'avoir pas voulu la livrer par trahison, mais que Dieu vangeroit en peu de tems sa mort. Diodore Sicilien appelle ces injustes supplices *des vengeances énormes* ; je trouve le souhait, qui est dans Lucain, admirable, quand il dit :

*Je voudrois pour vainqueur celui qui des vaincus
Ne se vange autrement, qu'à les voir abbatus.
Qui croit que ses sujets n'ont point commis d'of-
fense,
D'avoir contre lui-même exercé leur vengeance.*

Pourvu toutefois que nous entendions par le mot de sujets, non ceux de cet Etat ici, ou de celui-là ; mais de cet Etat commun, qui est composé de tout le genre humain.

5. Enfin le regret ou le dépit de la perte de quelque bataille, autorise encore moins l'effusion du sang, quoi que nous lisions qu'Achille, Ænée, Alexandre aient sacrifié aux Manes de leurs amis les prisonniers de guerre qu'ils avoient faits, aussi-bien que ceux qui

qui s'étoient rendus. Aussi est-ce avec raison qu'Homere ajoûte :

*Tempora
mutantur
caute.*

XVII.

XVIII.

Roulant dans son esprit une noire action.

XVII. Et même lors qu'il se rencontrera des crimes qui paroîtront dignes de mort, il fera de la clemence du Victorieux de relâcher quelque chose de cette rigueur, en considération du grand nombre des criminels. Nous avons Dieu même pour exemple de cette douceur, lorsqu'il veut que l'on offre la paix & la vie aux Cananéens, & aux Peuples voisins, à condition de payer tribut, quoi qu'ils fussent coupables de très grands crimes; on peut aussi fort bien appliquer à cette maxime ce que dit Senèque en ces termes : *La sévérité du Prince se déploie contre des particuliers : mais quand toute une Armée deserte, il faut nécessairement pardonner. Qu'est-ce qui désarme, continuë-t-il, la colere du sage ? le nombre des coupables.* Ces vers de Lucain expriment la même chose.

a 11. de
isa. c. 19.

*Détruire tant de monde & sans distinction,
Peut bien être l'effet d'une grande famine,
D'un air contagieux, ou de quelque ruine,
Un naufrage le peut : Mars, la division;
Mais jamais le supplice ou la punition.*

Pour éviter qu'un trop grand nombre ne périt par le supplice, on a introduit l'usage de tirer au sort, dit Cicéron; b & Saluste parle ainsi à b Pro César : *Personne ne vous porte à ces cruels châtiemens, ou à ces jugemens sévères, qui détruisent une Ville plutôt qu'ils ne la corrigent.*

XVIII. 1. Pour ce qui regarde les éta-

Tempora-
ment au
vainage.
XVIII.

ges, on peut voir ce que nous en avons dit plus haut, pour sçavoir comment on en doit user à leur égard, selon le droit de nature. Lors qu'autrefois l'opinion commune étoit, que chacun a le même pouvoir sur sa vie, que sur les autres choses, dont on peut aquerir la propriété ; & que ce droit étoit par un consentement ou tacite ou précis, passé des particuliers à l'Etat, il y avoit moins de quoi s'étonner, que des otages, quoi qu'innocens eux-mêmes, fussent, comme nous lisons, mis à mort pour le crime d'un Etat, soit que cela arrivât en conséquence de leur consentement particulier, soit que ce fût en vertu d'un consentement public, dans lequel le leur étoit compris. Mais depuis qu'une plus saine sagesse nous a appris que le droit de propriété sur notre vie est réservé à Dieu seul ; il s'ensuit que personne ne peut, par le seul consentement, ou par une simple convention, donner droit à quelqu'un sur sa vie, ou sur celle de son sujet.

a Vici de
jure belli.
n. 43.

Et c'est la raison pourquoi, au rapport d'Agathias, b il parut fort cruel au Général Narseus, qui étoit homme de bien, de faire mourir des otages innocens : d'autres Auteurs rapportent la même chose de quelques autres ; & nous avons l'exemple de Scipion, c qui disoit qu'il ne vouloit pas se vanger sur des otages innocens, mais sur ceux-là personnellement qui s'étoient révoltez : qu'il ne s'en prendroit pas à des personnes désarmées, mais à un ennemi qui avoit les armes à la main.

c Liv. lib.
xxviii.

2. Et pour ce que disent quelques Jurisconsultes d nouveaux, qui même sont hors du
d Menoch.
arb 9. 73.

com-

commun, que telles conventions sont valides, *Tempéra-*
ou donnent droit, si l'usage les autorise, j'en *ment au*
demeure d'accord, s'ils appellent droit l'im- *carnage.*
punité seule, ainsi qu'on l'appelle souvent de *XIX*
ce nom-là dans cette matière : Mais s'ils s'i-
maginent que ceux-là soient exemts de pé-
ché, qui ôtent la vie à quelqu'un en vertu seu-
lement d'une simple convention, j'ai bien
peur qu'ils ne se trompent eux-mêmes, &
qu'ils ne trompent ceux qui suivront une si
dangereuse autorité. Véritablement si celui
qui vient pour être ôtage est, ou a été aupara-
vant au nombre de quelques grands criminels;
ou si ensuite il viole, en chose de grande im-
portance, la parole qu'il a donnée, alors il se
peut faire que son châtiment sera juste.

3. Sans cela nous voyons que Clelie qui
avoit été donnée en ôtage par ordre public,
& non pas de son propre mouvement, & qui
s'étoit sauvée en repassant le Tybre à la nage,
non seulement n'en fut pas punie par le Roi
d'Hetruirie, mais que ce même Roi honora en
elle sa vertu, ce sont les propres termes dont
se sert T. Live ^a pour faire le recit de cette Hi- *Lib. 11*
stoire.

XIX. Il faut encore ajoûter que tous les
exploits ou combats qui ne servent point à ob-
tenir ce qu'on prétend, ou qui ne contri-
buënt nullement à finir la guerre, mais ten-
dent seulement à tirer vanité de sa puissance,
ou ne sont, comme les Grecs ^b parlent, qu'un *b Arr.*
ne ostentation de ses forces plutôt qu'un combat con- *lib. 1.*
tre les ennemis : Pour tous ces combats (dis-je)
ils répugnent au devoir d'un Chrétien, & à la
nature même de l'homme. C'est pourquoi
les

272 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Tempera-
ment au
carnage.*

les Puissances supérieures doivent les défendre rigoureusement, se souvenant qu'elles rendront compte à celui pour qui elles portent l'épée, de ce sang répandu inutilement.

Aussi Saluste fait l'éloge de ces chefs qui remportoient la victoire sans effusion de sang; & Tacite dit des Cattes, qui étoient un Peuple reconnu pour être brave; qu'ils alloient rarement en parti, & que leurs combats n'arrivoient que par hazard.

CHAPITRE XII.

Temperament au dégât, & autres violences.

- I. *Quel dégât est juste, & jusqu'où il se doit étendre.*
- II. *Qu'il faut s'abstenir du dégât d'une chose qui nous est utile, & qui en même tems n'est point au pouvoir de l'ennemi.*
- III. *Qu'il faut s'en abstenir s'il y a grande apparence d'une prompte victoire.*
- IV. *Si l'ennemi a d'ailleurs de quoi subsister.*
- V. *Si la chose dont il s'agit n'est d'aucun usage pour fomenter la guerre.*
- VI. *Que cette maxime a particulièrement lieu à l'égard des choses sacrées, ou qui en dépendent.*

VII.

VII. *Aussi bien qu'à l'égard des choses religieuses.*

VIII. *On fait voir les avantages que l'on tire de cette modération.*

I. I. **A**FIN que quelqu'un puisse sans injustice dissiper & ravager le bien d'un autre, il faut que l'une de ces trois choses précède en premier lieu une pareille nécessité que celle que l'on a entendu excepter, quand on a établi la propriété des choses; comme, par exemple, il arriveroit si quelqu'un pour sauver sa vie prenoit l'épée d'un tiers, dont il verroit qu'un homme aliéné d'esprit se voudroit saisir contre lui, & la jettoit dans la Rivière: auquel cas même nous avons dit ailleurs, ^{a lib. 11. c. 11 §. 9.} que le sentiment le plus véritable est, que l'on demeure obligé à la réparation du dommage causé.

En second lieu une dette procedant de quelque lésion; sur quoi même il faut observer, que la chose ravagée doit entrer dans le paiement de cette dette, comme chose reçûe; car autrement il n'y auroit pas de Justice.

Et en troisième lieu, quelque crime qui ait mérité châtimement, & auquel ce châtimement réponde, enforte que la punition n'excede point la nature & la grandeur du crime. Sans cela il n'est pas juste, comme a fort bien remarqué un Théologien ^b de bon sens, que pour quelques bêtes, que l'on aura enlevées, ou pour quelques maisons qu'on aura brûlées, on ravage tout un Etat: & c'est aussi ce que Polybe ^c a observé, quand il a dit, ^{b viâ. de jure belli. n. 52. & 56. c lib. v.} qu'il

*Tempera-
ment au dé-
gât.*

L.

qu'il ne falloit pas que la punition allât jusqu'à l'infini dans la guerre, mais jusqu'à une juste expiation du crime.

Ce sont donc là les raisons ou les bornes, dans lesquelles il faut se contenir à l'égard du dégât, si l'on veut qu'il soit sans injustice.

a Stat.
c. 6.

2. Avec cela si l'on n'a quelque raison d'utilité pour se porter à ce dégât, c'est une grande folie de faire du mal à un autre sans qu'il nous en arrive aucun bien. • Aussi ceux qui font profession de bon sens, considèrent en cela d'ordinaire l'avantage qui leur en peut revenir : le principal est celui qu'Onesandre a marqué par ces paroles : *Qu'il se souvienne de ravager, de brûler, de piller les terres de l'ennemi ; parce qu'autant que l'abondance foment la guerre, autant la disette d'argent & de grains la diminue* : Procle ne s'éloigne pas non plus de ce sentiment quand il dit : *Qu'il est d'un bon Général de diminuer les biens de l'ennemi par tous les moyens possibles*. Ni Q. Curce en parlant de Darius en ces termes : *Il croyoit pouvoir forcer par la disette un ennemi, qui ne subsistoit que de ce qu'il pilloit*.

b Herod.
lib. 1.
Pol. lib. 4.
Front.
Strat. 111.
c. 4.
Liv. lib
v. 111.
xxxiv.
XL.
Cæsar de
bello gall.
lib. vi.

3. Ce ravage est en effet legitime, quand il oblige les ennemis à demander promptement la paix : & c'est aussi de ce moyen dont usèrent Haliatte contre les Milesiens ; les Thraciens contre les Byzantins, les Romains contre les Campaniens ; les Capenates, les Espagnols, les Genoïs, les Nerviens, les Menapiens & Cependant si vous considerez bien la chose, vous trouverez que le plus souvent on se porte à cette extrémité plutôt par passion, que par aucune raison pertinente. Car presque toujours il

il arrive que ces raisons, qui porteroient à ce dégât cessent tout-à-fait, ou qu'il s'en trouve d'autres plus puissantes qui le dissuadent.

Tempera-
ment au
dégât
II.

II. 1. C'est ce qui arrive en premier lieu, lorsque nous sommes tellement maîtres des fruits de la campagne, qu'ils ne peuvent tourner à aucune utilité aux ennemis. La loi divine a particulièrement cette raison en vûe, quand elle ordonne de ne se servir que d'arbres qui ne portent point de fruit pour des fascines, & autres necessitez de guerre, & de garder les arbres fruitiers pour vivre ; ajoutant pour raison, que les arbres ne nous peuvent pas faire la guerre comme les hommes. Ce que Philon a par un rapport de raison étendu aux terres labourables ; ajoutant ces paroles à la loi : *Pourquoi vous mettre en colere contre des choses qui n'ont aucun sentiment, & qui au contraire sont bonnes & portent de bons fruits ? est-ce donc que les arbres vous traitent d'ennemis ; comme ont accoustumé de faire des hommes qui sont en guerre contre vous ; & qu'il faut les arracher par la racine pour les punir de ce qu'ils font ou de ce qu'ils menacent de faire ? Bien au contraire ils tournent à utilité aux vainqueurs, en leur donnant en abondance les choses qui servent non seulement à la nécessité, mais même au delice. Les hommes ne payent pas seuls le tribut ; les arbres le payent aussi, & bien plus richement en leurs saisons ; jusques-là même que l'on ne peut vivre sans eux.* Joseph dit sur ce passage, que si les arbres pouvoient parler, ils diroient que c'est bien injustement qu'on leur fait souffrir les maux de la guerre, puis qu'ils n'en sont pas la cause. Et c'est de là, si je ne me trompe, que
vicut.

a de crea.
magist.

236 Droit de la Guerre & de la Paix.

Tempera-
ment au
dégât.

II.

a lib. iv.
de non
edendis
animal.

vient ce que dit Pythagore dans Jamblique en ces termes : *On doit tenir pour un crime d'endommager ou de couper un bon arbre, & portant fruit.*

2. Porphyre ^a de son côté décrivant les mœurs des Juifs, & se fondant, comme je croi, sur l'usage reçu parmi eux, étend cette loi aux animaux qui servent au labour : il dit que Moïse avoit ordonné qu'on les épargnat aussi dans la guerre. Et le Talmud aussi bien que les Interpretes Hebreux ajoûtent, que cette loi doit comprendre toutes les choses, dont la perte ne tourne à aucun profit, comme seroit de brûler des maisons, de dissiper & de gâter des munitions de bouche.

La moderation toute sage de Timothée Chef des Atheniens s'accorde avec cette loi : *Il ne souffroit pas (dit Polyeène) que l'on ruinât la moindre maison ; ou la moindre ferme, ni que l'on coupât aucun arbre à fruit.* De même nous trouvons cette loi dans Platon :

b de Rep.
lib. v.

Que l'on ne ravage point les terres, qu'on ne brûle point les maisons.

3. Mais c'est ce qui se doit encore bien plus observer après une entiere victoire. Ciceron

c Off. 1.

^c n'approuve pas la destruction de Corinthe ; quoi que même les Ambassadeurs Romains y eussent été traitez avec indignité. Et le même

d pro de-
mo sua ad
Poat.

dit en un autre endroit, ^d que la guerre que l'on fait à des murailles, à des toits, à des colonnes, à des portes est une guerre horrible, abominable & remplie de venin & de malice ; d'autre part T. Live ^e loit la douceur des Romains, en ce qu'après la prise de Capouë, l'animosité n'alla point à brûler,

e Lib.
xxvi.

ou

ou à renverser des toits ni des murailles innocentes. Agameinnon dit dans Seneque : Temperament au d'ég.

Pour moi j'aurois voulu que ces superbes
tours,
(En moi Grece souffrez souffrez un tel dis-
cours.)
Où le Troyen long-tems a bravé notre Em-
pire,
Eussent subi le joug : mais loin de les dé-
truire,
Et de les renverser jusques au fondement,
J'aurois voulu moi-même y mettre empê-
chement.

4. A la vérité, la sainte Ecriture ^b nous ^b Jof. vi.
11. Reg.
111. 19. apprend que Dieu a condamné des Villes à une totale destruction : & que même contre cette loi générale, dont nous avons parlé, il a ordonné que l'on coupât les arbres des Moabites : mais ces choses-là n'ont pas été exécutées par un principe de cette haine qu'on peut avoir contre des ennemis ; mais par une juste détestation de leurs crimes, qui étoient ou publiquement connus, ou vus à de tels châtimens par le jugement de Dieu même.

III. 1. Secondement, ce que nous disions arrivera, je veux dire qu'il faudra observer cette retenue, quand même nous ne serions pas entièrement maîtres de la campagne, s'il y a grande apparence que nous remportions promptement la victoire, & que les terres & les fruits qu'elles apportent soient ceux de notre conquête. Ainsi Alexandre ^c lib. xi. au rapport de Justin ^c défendit à ses troupes de

238 Droit de la Guerre & de la Paix.

*Tempera-
ment au
dégât.*
III.

a Vita
Flam.
b Herod.
lib. 1.

de ravager l'Asie, disant *qu'il falloit épargner son propre bien, & ne pas perdre mal à propos les choses dont ils étoient venus prendre possession.* Ainsi Flaminius, lorsque Philippe couroit la Theffalie avec des troupes qui faisoient dégât par tout, exhorte de son côté ses soldats (comme parle Plutarque ^a) de marcher avec le même ordre que dans un país conquis, ou un país qui fut déjà à eux. Crœsus ^b persuadant à Cyrus de ne point permettre que ses troupes ravageassent la Lydie, lui parle en ces termes : *Vous ne pillerez ni ma ville ni mes biens, car je n'y ai plus rien ; tout cela est à vous, & ce sera votre bien propre qu'ils ravageront.*

2. On peut appliquer à ceux qui en usent autrement les paroles de Jocaste à Polynice dans la Thebaïs de Seneque.

*Porter le feu, le fer, au sein de sa patrie ;
L'y porter pour l'avoir, c'est excès de folie :
Car de perdre un país de l'un à l'autre bout,
Pour se l'approprier, c'est n'avoir rien du tout.
Chacun bien loin de là ces desordres évite,
Conserve la moisson, ne cause aucune fuite,
Et détourne ces maux des lieux qui sont à
lui.*

*Tu crois au lieu du tien, que c'est le bien d'autrui,
N'en faisant qu'un desert, & qu'une bouche-
rie,
Par le saccagement, le fer, & l'incendie.*

c lib. ix. C'est dans le même sens que Q. Curce ^c parle ainsi : *Ils déclarerent que tout ce qu'ils avoient ravagé, étoit aux ennemis.* La pensée de Cicéron

ceeron ne s'en éloigne pas beaucoup, j'entens *Tempora-
ce* qu'il soutient dans ses lettres à Atticus, *ment au
dégât.*
• contre le conseil de Pompée, qui alloit à *IV.*
faire mourir de faim sa patrie. C'est pour ce *a Ep 7.*
sujet aussi qu'Alexandre Isien blâme Philippe *9 10.*
dans Polybe, *b* dont T. Live *c* a traduit ainsi *b Lib.*
les paroles : *On ne le voyoit pas* (parlant de *xvii.*
Philippe) *combattre l'ennemi en pleine cam- c Lib.*
pagne enseignes déployées ; mais au contraire xxxii.
on le voyoit fuyant & dans sa retraite brûler &
piller les villes, & tout vaincu qu'il fût, ruiner
la récompense du vainqueur. Ce n'est pas ainsi
qu'en ussoient les anciens Rois de Macedoine ; ils
avoient accoutumé de combattre en bataille ran-
gée, & d'épargner autant qu'ils pouvoient les
villes, afin d'avoir un Empire plus riche. En
effet, continuë-t-il, quelle conduite est-ce de ne
se réserver des choses pour lesquelles on fait la guer-
re, que la guerre même ?

IV. 1. En troisième lieu, on épargnera
le pais ennemi, si les ennemis peuvent recou-
vrer d'un autre côté de quoi subsister ; comme
si la mer ou quelque autre endroit du pais est
libre & ouvert. Archidame au rapport de
Thucydide dans l'oraison, où il détourne les
Lacedemoniens de la guerre contre Athenes,
leur demande quelle ressource ils avoient pour
la faire : s'ils esperoient, à cause, peut-être,
du grand nombre de troupes qu'ils avoient,
de ravager sans peine le pais Attique ? *Oùy,*
dit-il, *mais ils ont d'autres terres qui sont de leur*
dépendance (entendant parler de la Thrace,
& de l'Ionie) *& ils peuvent même recevoir par*
mer les choses dont ils ont besoin.

On en use donc, en ce cas-là, plus sage-
ment

Tempérament au dégré.

IV.

ment de permettre de cultiver les terres en toute sûreté, sur les deux frontieres : ainfi que nous l'avons vû de nôtre tems pratiquer dans la guerre des Pais-Bas, à la faveur des contributions que l'on payoit à l'un & à l'autre parti.

a lib. 11.

2. Et c'est ce qui est conforme à l'usage ancien des Indiens, chez lesquels comme parle Diodore ^a de Sicile, *les gens des champs sont inviolables & comme sacrez : Que dis-je ? on les voit occupez à leur travail, proche du camp & des troupes, sans être exposez au moindre danger.* Avec cela il ajoûte : *Ils ne brûlent point les terres des ennemis, ni ne coupent point les arbres.* Et un peu après : *Aucun des ennemis ne fait jamais de mal aux Paisans : ce genre d'hommes qui est né pour le bien commun, est communément aussi à couvert de toutes sortes d'injures.*

b Eco. nom. 11.

3. Xenophon remarque pareillement, que Cyrus & le Roi d'Assirie étoient demeurez d'accord ensemble, qu'on auroit *paix avec les laboureurs, & guerre avec ceux qui porteroient les armes* Ainfi Timothée affermoit le pais, & particulièrement les terres labourables à leurs fermiers mêmes, comme rapporte Polyène. Bien plus Aristote ^b ajoûte qu'il en vendoit les fruits aux ennemis, & qu'il payoit de cet argent-là ses troupes. Ce qu'Appien témoigne que Viriatus avoit aussi fait en Espagne. Et nous l'avons même vû très-sagement & très-avantageusement pratiquer dans cette guerre des Pais-Bas, dont nous avons parlé, à l'étonnement des Etrangers.

c C. 2. de treug & pace.

4. Aussi les Canons ^c qui enseignent l'humanité

manité aux Chrétiens, leur proposent à tous généralement ces exemples de modération à imiter, comme étant obligés par la profession qu'ils font, à de plus grands devoirs de charité que les autres : c'est sur ce principe que non seulement ils veulent qu'on épargne les gens de la campagne, mais aussi que l'on ne touche ni aux animaux de labour, ni aux grains qu'ils portent pour semer.

Et c'est sans doute pour la même raison que les loix civiles défendent de saisir, ou d'exécuter pour dette les choses qui servent à la bourrage. C'étoit aussi autrefois un crime chez les Phrygiens & ceux de Chypre, & puis parmi les Athéniens & les Romains, de tuer un bœuf de charruë.

V. Il arrive en quatrième lieu, qu'il s'agit souvent de choses qui ne servent en aucune manière ou à faire ou à continuer la guerre : & lesquelles même la raison veut que l'on épargne dans la guerre. A cela convient la harangue des Rhodiens à Demetrius le preneur de villes, pour le portrait de Jalife ; Gellius ^b en a ainsi traduit le passage. *Quelle raison, malheureux que nous sommes, y a-t-il, de brûler les maisons pour envelopper ce tableau dans l'embrasement ? Si vous vous rendez maître de nos personnes & de cette place, cette peinture demeurant en son entier ne sera-t-elle pas aussi le fruit de votre victoire ? Que si, au contraire, vous ne pouvez nous réduire par ce siège, quelle honte ne sera-ce pas, n'ayant pu vaincre, les Rhodiens vivans, d'avoir fait la guerre à Protogene mort ?*

De même Polybe ^c dit que c'est d'un esprit

Tomme III.

L

cura-

Tempora-
ment du
dégât.

V.

Nic. Da-

masc.

Ælian.

v. 14.

Dion.

Chryf.

orat.

LXIV.

a L. exe-

cutores.

c. quæ res

pign.

b Lib. xv.

c. 31.

c Lib. v.

244 Droit de la Guerre & de la Paix.

tempora-
ient au
égat.

VII.
Diod.
b. xix.
lib. 1.
c Civit.
dei.

que nous en fournissent les Nations profanes, dont nous avons d'autant plus grand nombre, que les Ecrivains ^a appellent cette pratique, un droit communément établi parmi les Grecs.

Ce Pere ^b louë la moderation des Goths à la prise de Rome, en ces termes : *Les lieux saints des Martyrs, & les Eglises des Apôtres en rendent témoignage. Elles servirent dans ce saccagement de retraite aux leurs aussi bien qu'aux autres, qui s'y réfugioient. Par tout ailleurs la fureur de l'ennemi sanguinaire ne gardoit aucunes mesures. Là le carnage recevoit des bornes. C'étoit là même, où ceux des ennemis qui avoient le cœur plus tendre à la compassion, conduisoient les personnes à qui hors de ces saints lieux ils avoient donné quartier : ils les conduisoient de peur qu'ils ne tombassent entre les mains de ceux qui n'auroient pas pour eux la même indulgence. Aussi voyoit-on que tout animés & tout cruels qu'ils fussent ailleurs, ils n'étoient pas plutôt arrivés à ces lieux sacrez, où l'on avoit défendu ce que le droit de la guerre permettoit autre part, que toute leur rage & la passion qu'ils avoient de faire des prisonniers, se dissipoit & se calmoit.*

VII. ^c Ce que je viens de dire des lieux sacrez se doit aussi entendre des lieux Religieux, & même de ce qui est élevé à l'honneur des morts : car quoi que le droit des gens permette aussi de violer ces choses là avec impunité, l'on ne le peut toutefois sans violer l'humanité même. C'est pour ce sujet que les Jurisconsultes ^e disent, que les choses qui regardent la Religion ne dépendent pas des loix, mais sont à couvert sous cette loi supreme de la Justice interieure.

L. sont
personne
d. de re-
ligios.

Nous

de son tems, il y avoit une loi portant défenses *Tempora-*
à ceux qui entreroient à main armée dans un pais *ment au*
ennemi, de toucher aux lieux sacrez. T. Live *dégat.*
dit pareillement, que l'on épargna les Tem- *VL*
ples des Dieux, lorsque les Romains ruine-
rent Alba. Et Silius *a* au sujet du sac de Ca- *a lib.*
poue prise aussi par les Romains, parle en ces *xlii.*
termes.

*D'abord la pieté par un saint mouvement,
Fait naître dans le cœur un noble sentiment:
Et pour calmer des Dieux l'équitable colere,
Inspire d'empêcher qu'une flamme severe
N'engloutisse les lieux sacrez.*

T. Live *b* rapporte qu'on accusoit Q. Ful- *b lib. 48.*
vius le Censeur, d'intéresser la conscience du Peu-
ple Romain, en ce qu'il construisoit des Temples
de la destruction & de la ruine des Temples, com-
me si ce n'étoient pas par tout les mêmes Dieux
immortels, & comme s'il falloit honorer & orner les
uns des dépouilles des autres. Marcius Philippus
étant venu près de la ville de Die, fit camper ses
troupes sous le Temple même, afin qu'on n'y
fit aucun desordre. *c lib.*
c Strabon rapporte d'aussi *XLIV.*
que les Tectosages qui avec d'autres avoient *d lib. 14.*
pillé l'argent du Temple de Delphes, l'avoient
à leur retour en leur pais consacré avec usure,
pour appaiser la colere de cette Divinité.

3. Pour venir aux Chrétiens, Agathias *e* fait *e lib. 12.*
mention, que les François avoient épargné les
Temples, comme étant de même Religion que
les Grecs. Bien davantage, on a coutume d'é-
pargner les hommes à cause des Temples. C'est
ce que nous apprend le témoignage de saint
Augustin, (pour ne pas rapporter les exemples

244 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

impara-
ent au
gât.
VII.
Diod.
b. xix.
lib. i.
Civit.
ici.

que nous en fournissent les Nations profanes , dont nous avons d'autant plus grand nombre , que les Ecrivains ^a appellent cette pratique , un droit communément établi parmi les Grecs.

Ce Pere ^b louë la moderation des Goths à la prise de Rome, en ces termes : *Les lieux saints des Martyrs , & les Eglises des Apôtres en rendent témoignage. Elles servirent dans ce saccagement de retraite aux leurs aussi bien qu'aux autres , qui s'y réfugioient. Par tout ailleurs la fureur de l'ennemi sanguinaire ne gardoit aucunes mesures. Là le carnage recevoit des bornes. C'étoit là même , où ceux des ennemis qui avoient le cœur plus tendre à la compassion , conduisoient les personnes à qui hors de ces saints lieux ils avoient donné quartier : ils les conduisoient de peur qu'ils ne tombassent entre les mains de ceux qui n'auroient pas pour eux la même indulgence. Aussi voyoit-on que tout animés & tout cruels qu'ils fussent ailleurs , ils n'étoient pas plutôt arrivés à ces lieux sacrez , où l'on avoit défendu ce que le droit de la guerre permettoit autre part , que toute leur rage & la passion qu'ils avoient de faire des prisonniers , se dissipoit & se calmoit.*

VII. ^c Ce que je viens de dire des lieux sacrez se doit aussi entendre des lieux Religieux , & même de ce qui est élevé à l'honneur des morts : car quoi que le droit des gens permette aussi de violer ces choses là avec impunité , l'on ne le peut toutefois sans violer l'humanité même. C'est pour ce sujet que les Jurisconsultes ^c disent , que les choses qui regardent la Religion ne dépendent pas des loix , mais sont à couvert sous cette loi supreme de la Justice interieure.

L. sont
ersonne
de re-
ligious.

Nous

*der autrement le pais ennemi, que comme un ôta- Tempora-
ge, & que cet ôtage est d'autant plus considerable, ment au
que le pais est mieûx cultivé: Qu'il faut pour cette dégât.
raison l'épargner, de peur que le desespoir des enne- VIII.
mis ne rende plus difficile la victoire que l'on s'en
promet.*

Ce fut par un semblable conseil qu'Agefilaus^a laissa aux Acarnaniens contre le senti-^{Xen.}
ment des Achéens toute liberté de semer, di^{hist} ge.
fant, que plus ils auroient semé, plus ils se-^{iv.}
roient portez à la paix. C'est en un mot ce que
dit la satire :

A qui l'on ôte tout, il lui reste des armes.

T. Live racontant la prise de Rome par les Gaulois dit, que les chefs avoient résolu de ne pas tout brûler ; afin que ce qui pourroit rester de la ville, fût un gage qui servit à fléchir les esprits des ennemis

2. De plus, en cas que la guerre continuë, cette conduite est un préjugé d'une grande confiance qu'on a de remporter la victoire ; outre que la douceur est propre d'elle-même à calmer & à concilier les esprits. Annibal dans T. Live ne fait aucun dégât sur les terres de ceux de Tarante, & il sembloit, dit cet Auteur, ^b que cela se fit plutôt pour gagner leur amitié, que par la moderation des gens de guerre ou de leur chef. De même Auguste s'abtenoit du pillage dans la Pannonie, parce, rapporte Dion^c, qu'il esperoit de les conquerir par ce moyen-là sans tirer l'épée. ^{c lib. XLIX.}

Polybe d pareillement dit, que Timothée, ^{d lib. 11}
faisant observer l'exacte discipline dont nous
avons parlé, gagna, outre plusieurs autres avan-

246 Droit de la Guerre & de la Paix.

Tempé-
rément au
dégât.
VIII.

T. Live appelle impie & sacrilège, la guerre de Philippe; il dit qu'elle est une fureur & un amas de crimes, étant faite aux Divinités des Cieux & des Enfers. Florus parle aussi du même en ces termes : *Philippe passant les bornes du droit que lui donnoit la victoire, a porté sa colere jusques contre les Temples, les Autels, les Tombeaux.* Et Polybe sur la même Histoire ajoute ce Jugement : *Qui n'avouëra que de ravager & de gâter les choses qui ne nous sont d'aucun usage pour la guerre : ni qui n'apportent aucune incommodité aux ennemis, & particulièrement les Temples & les Statuës, & autres Ornaments qui y sont, ce ne soit des actions d'un esprit malin ; & que la colere jette dans la fureur ?* Et en cet endroit-là même, il ne reçoit point l'excuse du Talion.

VIII. 1. Au reste, quoi que ce ne soit proprement pas de notre sujet, de parler de ce qui est le plus expédient de faire, & que nous nous soyons bornés à réduire la trop grande licence de la guerre à ce que la nature permet, ou à ce qui est le plus louable entre ces choses permises, j'espère toutefois que la vertu qui est avilie en ce siècle me pardonnera bien, si la voyant méprisée en elle-même, je tâche de relever son mérite en représentant les biens qu'elle produit.

Je dis donc en premier lieu, que cette modération que l'on apporte à l'égard des choses, dont le dégât n'arrête point le cours de la guerre, est un puissant moyen pour arracher des mains des ennemis l'arme la plus dangereuse qu'ils aient, c'est le desespoir. Archidame dit dans Thucydide, que nous ne devons pas regar-

der

*der autrement le pais ennemi, que comme un ôta-
ge, & que cet ôtage est d'autant plus considerable,
que le pais est mieux cultivé: Qu'il faut pour cette
raison l'épargner, de peur que le desespoir des enne-
mis ne rende plus difficile la victoire que l'on s'en
promet.*

Tempora-
ment au
dégât.
VIII.

Ce fut par un semblable conseil qu'Agefi-
laus a laissa aux Acarnaniens contre le senti-
ment des Achéens toute liberté de semer, di-
sant, que plus ils auroient semé, plus ils se-
roient portez à la paix. C'est en un mot ce que
dit la satire :

Xen.
hist. gr.
IV.

A qui l'on ôte tout, il lui reste des armes.

T. Live racontant la prise de Rome par les
Gaulois dit, que les chefs avoient résolu de ne
pas tout brûler ; afin que ce qui pourroit rester de
la ville, fût un gage qui servit à fléchir les esprits
des ennemis

2. De plus, en cas que la guerre continuë,
cette conduite est un préjugé d'une grande
confiance qu'on a de remporter la victoire ;
outré que la douceur est propre d'elle-même à
calmer & à concilier les esprits. Annibal dans
T. Live ne fait aucun dégât sur les terres de
ceux de Tarante, & il sembloit, dit cet Au-
teur, b que cela se fit plutôt pour gagner leur ami-
tié, que par la moderation des gens de guerre ou
de leur chef. De même Auguste s'abstenoit du
pillage dans la Pannonie, parce, rapporte
Dion c, qu'il espéroit de les conquérir par ce
moyen-là sans tirer l'épée.

b lib.
xxxiv.
c lib.
XLIX.

Polybe a pareillement dit, que Timothée,
faisant observer l'exacte discipline dont nous
avons parlé, gagna, outre plusieurs autres avan-

d lib. II

II. *Et nullement pour le crime d'un autre.*

III. *Que, par une dette, on entend aussi celle qui se peut contracter dans le cours de la guerre : on en apporte des exemples.*

IV. *Qu'il est de l'humanité de ne pas user ici de son droit à la rigueur.*

Temporament au pillage.
I.

I. I. **O**N ne doit pas croire qu'en ne prenant que ce qui appartient à l'ennemi, & ne le prenant même qu'en une guerre juste, on ne puisse pas commettre de péché, ou que l'on ne soit pas obligé à restitution : si vous regardez la droiture d'une action, il n'est pas permis de rien prendre, ou de rien retenir au delà de ce que l'ennemi peut devoir, si ce n'est que l'on soit dans la nécessité de pourvoir à sa sûreté ; car alors on peut retenir au delà, mais à condition, quand on est hors du péril de restituer, ou la même chose que l'on aura retenuë, ou la valeur, * selon les principes que nous avons déjà établis. ^b En effet puis que la même chose seroit permise à l'égard de ce qui appartient à des Etats neutres ; elle le peut être à bien plus forte raison à l'égard de ce qui est à des ennemis. C'est donc ici un certain droit qui nous donne faculté de prendre, sans nous donner celle d'aquerir, ou d'en devenir les maîtres.

2. Or comme on peut nous devoir à cause de quelque inégalité ou lésion, & à cause de quelque offense, on peut aussi aquerir ce qui est à l'ennemi par l'une & l'autre de ces raisons, mais avec différence pourtant.

A l'égard de la premiere espece de dette,
non

a Vist de Jure belli n. 55. 56.
b Lib 11. cap. 11.

non seulement comme nous disions ailleurs, *Tempera-*
 ce qui appartient au debiteur, mais aussi ce qui *ment au*
 est à ses sujets est obligé, par forme de garantie *pillage.*
 en conséquence de cette première dette, selon *IL*
 le droit introduit parmi les Nations. Nous
 croyons même que ce droit de prendre le bien
 des sujets en cette rencontre, est d'une autre
 espèce que celui qui ne consiste que dans la
 seule impunité, ou dans le droit extérieur que
 donnent les Arrêts des Juges ; car de la même
 manière qu'une personne avec qui nous trai-
 tons dans le commerce du monde, acquiert
 par notre consentement particulier, un droit
 non seulement extérieur, mais intérieur sur ce
 qui nous appartient ; il en est de même du con-
 sentement général d'un Etat, parce que ce
 consentement contient en soi, par une certai-
 ne vertu tacite, le consentement de chacun
 des sujets en particulier, dans le même sens
 que l'on appelle une Loi *une convention gé-*
rale de l'Etat. *

Et il est d'autant plus croyable, que les Na-
 tions en sont ainsi demeurées d'accord, dans
 l'affaire dont il s'agit, que cette Loi générale
 n'est pas seulement introduite pour éviter un
 plus grand mal, mais aussi pour donner lieu
 à un chacun de recouvrer ce qui lui appar-
 tient. *

II. Mais pour l'autre espèce de dette qui
 vient d'une offense, je ne vois pas que le con-
 sentement des Nations ait donné un pareil
 droit sur ce qui appartient aux sujets, parce
 qu'une obligation de cette nature qui envelop-
 pe le bien d'autrui est odieuse, & que par con-
 séquent on ne doit pas l'étendre au delà de ce

a Cajetan.
 in sum.
 peccat.
 verb. belli
 damnum.
 Couart. ad
 d. cap.
 peccatum,
 p. 11.
 n. 11.
 Viét de
 Jure belli
 n. 39. &
 41.
 Molina
 11. tr. 2.
 dis. 117.
 * Voyez
 Sujets.

252 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Tempéra-
ment au
pillage.*
III.

qu'on a prétendu. En effet, on ne trouve pas la même utilité dans ce dernier genre de dette, que dans le premier. Celui ci regarde un intérêt de biens, & ce dernier ne regarde que la punition d'un crime, dont sans inconvenient on peut abandonner la poursuite.

A cela ne répugne nullement ce que nous
• Lib. III. avons allegué plus haut • touchant le droit At-
• p. 2. tique ; car selon ce droit, on s'en prenoit à des hommes d'un Etat, non proprement pour le châtimement, que meritoit l'Etat, mais seulement pour contraindre l'Etat à faire ce qu'il étoit obligé de faire ; je veux dire à faire le procès au criminel dont nous avons reçu l'injure ; ce qui n'étant qu'une obligation d'office, elle ne se rapporte qu'à cette première espece de dette, & non pas à la dernière ; par cette raison, qu'autre chose est, devoir punir, & autre chose, devoir ou pouvoir être puni ; quoi que l'un suive par le refus de l'autre, mais d'une maniere, pourtant, que l'un est la cause, & l'autre l'effet.

Ainsi donc, ce qui appartient aux sujets de l'ennemi ne pourra pas être acquis en vertu de la punition ; mais seulement ce qui est à ceux-là mêmes qui ont delinqué, au nombre desquels on comprend aussi les puissances supérieures, qui ne punissent pas le crime qu'elles doivent punir.

III. De plus, on peut legitiment prendre & aquerir ce qui est aux sujets ennemis, non seulement à l'aquit de la dette premiere & fondamentale, qui a causé la guerre ; mais aussi à l'aquit d'une dette subséquente ou
qui

non seulement comme nous disons ailleurs, *Tempera-*
 ce qui appartient au débiteur, mais aussi ce qui *ment au*
 est à ses sujets est obligé, par forme de garantie *pillage.*
 en conséquence de cette première dette, selon *II.*
 le droit introduit parmi les Nations. Nous
 croyons même que ce droit de prendre le bien
 des sujets en cette rencontre, est d'une autre
 espèce que celui qui ne consiste que dans la
 seule impunité, ou dans le droit extérieur que
 donnent les Arrêts des Juges ; car de la même
 manière qu'une personne avec qui nous trai-
 tons dans le commerce du monde, acquiert
 par notre consentement particulier, un droit
 non seulement extérieur, mais intérieur sur ce
 qui nous appartient ; il en est de même du con-
 sentement général d'un Etat, parce que ce
 consentement contient en soi, par une certai-
 ne vertu tacite, le consentement de chacun
 des sujets en particulier, dans le même sens
 que l'on appelle une Loi *une convention gé-
 nérale de l'Etat.* *

Et il est d'autant plus croyable, que les Na-
 tions en sont ainsi demeurées d'accord, dans
 l'affaire dont il s'agit, que cette Loi générale
 n'est pas seulement introduite pour éviter un
 plus grand mal, mais aussi pour donner lieu
 à un chacun de recouvrer ce qui lui appar-
 tient. *

II. Mais pour l'autre espèce de dette qui
 vient d'une offense, je ne voi pas que le con-
 sentement des Nations ait donné un pareil
 droit sur ce qui appartient aux sujets, parce
 qu'une obligation de cette nature qui envelop-
 pe le bien d'autrui est odieuse, & que par con-
 séquent on ne doit pas l'étendre au delà de ce

* Cajetan.
 in sum.
 peccat.
 verb. bell.
 damnum.
 Couarg. ad
 d. cap.
 peccatum,
 p. 11.
 n. 11.
 Viét. de
 Jure belli
 n. 39. &
 41.
 Molina
 11. tract.
 dis. 117.
 * Voyez
 Sujets.

252 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Tempéra-
ment au
pillage.*
III.

qu'on a prétendu. En effet, on ne trouve pas la même utilité dans ce dernier genre de dette, que dans le premier. Celui ci regarde un intérêt de biens, & ce dernier ne regarde que la punition d'un crime, dont sans inconvenient on peut abandonner la poursuite.

A cela ne répugne nullement ce que nous
• Lib. III. avons allegué plus haut • touchant le droit At-
• cap. 2. tique ; car selon ce droit, on s'en prenoit à des hommes d'un Etat, non proprement pour le châtimement, que meritoit l'Etat, mais seulement pour contraindre l'Etat à faire ce qu'il étoit obligé de faire ; je veux dire à faire le procès au criminel dont nous avons reçu l'injure ; ce qui n'étant qu'une obligation d'office, elle ne se rapporte qu'à cette première espece de dette, & non pas à la dernière ; par cette raison, qu'autre chose est, devoir punir, & autre chose, devoir ou pouvoir être puni ; quoi que l'un suive par le refus de l'autre, mais d'une maniere, pourtant, que l'un est la cause, & l'autre l'effet.

Ainsi donc, ce qui appartient aux sujets de l'ennemi ne pourra pas être acquis en vertu de la punition ; mais seulement ce qui est à ceux-là mêmes qui ont delinqué, au nombre desquels on comprend aussi les puissances supérieures, qui ne punissent pas le crime qu'elles doivent punir.

III. De plus, on peut legitiment prendre & aquerir ce qui est aux sujets ennemis, non seulement à l'aquit de la dette première & fondamentale, qui a causé la guerre ; mais aussi à l'aquit d'une dette subséquente ou
qui

qui nait ensuite, comme nous avons fait re-
 marquer au commencement de ce Livre. Et
 c'est ainsi qu'il faut interpreter ce que disent
 quelques Theologiens, * que ce que l'on prend
 dans la guerre n'entre point en compensation
 de la dette principale ; entendant que cela
 n'entre point en compensation, jusqu'à ce
 que raisonnablement on ait réparé le domma-
 ge que l'on a causé, en causant les frais de la
 guerre même.

Ainsi au rapport de Tite Live, † les Ro-
 mains, dans le différent qu'ils eurent avec An-
 tiochus, jugerent qu'il étoit juste que ce Roi
 payât tous les frais de la guerre. puisqu'il en
 avoit été la cause par sa faute. Il y a dans Ju-
 stin, ‡ qu'il se chargeroit des frais de la guerre,
 parce que la justice le vouloit ainsi. Dans Thu-
 cydide, on condamne les Samiens à payer les
 frais de la guerre ; & l'on voit la même chose
 en plusieurs autres lieux. Ce qui fait que com-
 me selon ces exemples, on peut imposer légi-
 timement cette Loi aux vaincus, on peut
 aussi légitimement l'exiger par une guer-
 re.

IV. 1. Mais il est bon de se souvenir de ce
 que nous avons dit en un autre endroit, que
 les regles de la charité s'étendent plus loin que
 celles du droit. L'homme riche, par exem-
 ple, qui est dans l'abondance, & qui pour
 debiteur a une personne pauvre, se rendra
 coupable d'inhumanité, si pour se payer de
 sa dette il la dépouille de tout ce qu'elle
 peut avoir au monde jusqu'au dernier sol ;
 & particulièrement si le debiteur n'a con-
 tracté cette dette que par pure bonté, étant,

Tempe-
 rant

ment au

pillage.

IV.

a Sylv.

verb. bel-

lum n. 10.

Vid. n. 51.

Bart. in

leg. si quid

bello D.

de cap.

b lib.

xxvii.

c lib.

xxxii.

Tempera-
ment au
pillage.
IV.

par exemple, caution pour un ami, sans lui-même avoir profité de l'argent prêté. Le malheur d'un homme qui est caution est digne de compassion, dit Quintilien le pere ; & toutefois ce creancier inhumain agissant de la sorte ne fait rien contre le droit étroit.

2. Ainsi la charité demande qu'on laisse à ceux qui sont innocemment engagez dans la guerre, & qui n'y sont obligez que comme cautions, les choses dont nous nous pouvons plutôt passer qu'eux ; Sur tout s'il y a une visible apparence que l'Etat ne les leur rendra point, quand ils les auront perdus de cette maniere. Là se peut appliquer ce qu'à la prise de Babylone Cyrus dit à ses troupes en ces termes, *à la verité vous ne possederes pas injustement ce que vous prendrez, mais ce sera cependant un effet d'humanité, si vous ne prenez rien aux ennemû.*

a Egid.
Regius de
actibus fa-
pernatur.
disp. 31.
dub. 7 n.
117.
b L. in
agris D. de
aq. rer.
dom.
L. item si
verbera-
tum. §.
item si
forte ager.
D. de rei
vind. Vict.
de jure
belli. m. 40.
Sylv. in
verbo Bel-
lum pag.
1. §. 10.
num.
vers. 3.

3. Il faut aussi remarquer, qu'encore qu'il soit vrai de dire que de s'en prendre aux biens de ces sujets innocens, cela ne répugne point au droit étroit ; Néanmoins cela n'étant introduit que pour être comme une dernière ressource, c'est sortir des regles de la charité, que de s'adresser à ceux qui ne sont point en faute ; pendant que sans beaucoup de peine, il y a esperance de tirer raison des vrais debiteurs, ou de ceux qui ne rendant pas la Justice, se font debiteurs eux-mêmes.

4. Nous avons des exemples de cette humanité en beaucoup d'endroits de l'Histoire, & particulièrement de l'Histoire Romaine ; Nous voyons qu'après une défaite on donne les b terres à condition qu'elles retourneront

à l'E-

à l'Etat, c'est-à-dire, à l'Etat vaincu, ou ^{Tempérament au pillage.} que, par honnêteté l'on en laisse une partie à l'ancien propriétaire.

Ainsi les Veientes, au rapport de Tite Live, ne furent punis & privés, que d'une partie de leurs terres. Ainsi Alexandre^a rendit aux Uxiens, à la charge d'un tribut, les terres qu'ils possédoient auparavant. De même souvent vous verrez qu'on n'a point mis au pillage plusieurs villes qui s'étoient rendues; & nous avons déjà dit plus haut qu'il est louable & conforme aux préceptes des saints Canons, d'épargner non seulement les personnes, mais aussi les biens de ceux qui cultivent la terre, à condition du moins, d'une contribution; C'est aussi sous un semblable tribut, que dans la guerre on donne souvent liberté & protection au commerce.

CHAPITRE XIV.

Tempérament touchant les prisonniers.

I. Jusqu'où, selon la justice intérieure, s'étend le droit de prendre des hommes.

II. Quelles choses sont permises contre un esclave selon le droit de la justice intérieure.

III. Qu'il n'est pas permis de tuer un esclave qui est innocent.

IV.

- IV. *Ni de le chasser, ni de le tuer.*
 V. *Ni de le surcharger de travail.*
 VI. *Comment ce que l'esclave gagne est à son maître, ou à lui.*
 VII. *S'il est licite à des esclaves de se servir.*
 VIII. *Si les enfans des esclaves font à leur maître, & de quelle maniere.*
 IX. *Ce qu'il faut faire aux lieux, où l'esclavage des prisonniers n'est pas en usage.*

Moderation enuers les prisonniers.
 I. ●

a Viñ. de
 jure bel-
 li. nu. 41.
 Dec. lib.
 11. c. 5.
 dub. 4.
 Couarr. c.
 peccatum
 p. 11. q. 1.
 Molina.
 disp. 120.
 & 121.
 Valencia
 disp. 3.
 qu. 16.

I. I. **A**UX lieux où la captivité des hommes & la servitude sont en usage, il faut en premier lieu, si nous voulons en user selon la justice interieure, la regler de la même maniere que l'on regle les choses ou les biens; * enforte par exemple, qu'on ne se donne pas plus de licence dans ce droit que le demande l'étendue de la dette, ou premiere ou subsequente qui nous le donne : c'est ce qu'il faut observer, à moins peut-être, que ces mêmes hommes n'eussent commis en particulier quelque crime, qu'il seroit juste de punir par la perte entiere de leur liberté. Jusques-là, & non pas plus outre, s'étend le droit que celui qui fait une guerre juste, acquiert sur les sujets prisonniers de son ennemi, mais aussi se tenant dans ces bornes il peut legitiment transporter son droit à un autre.

2. C'est pourquoi il sera de l'équité & du devoir que lui prescrit la charité, d'apporter

ter ici les mêmes distinctions, que celles que nous avons marquées, en parlant de tuër les ennemis. Demosthene dans l'Épître qu'il écrit pour les enfans de Lycurgua, louë Philippe de Macedoine de n'avoir pas fait esclaves tous ceux qui s'étoient trouvez parmi les ennemis. *Il ne voyoit pas, dit-il, que le même traitement fût également juste & honnête à l'égard de tous : mais considerant la chose avec les circonstances du merite d'un chacun, il agissoit à leur égard comme auroit pu faire un vrai Juge.*

*Modarou
rian envers
les prison-
niers.*
II.

II. 1. Mais avant toutes choses, il est bon de remarquer ici, que ce droit qui vient à cause d'une espece de cautionnement, auquel les sujets s'obligent pour l'Etat, n'a pas la même étendue, que celui qui naît de crime contre ceux qui sont faits *serfs de peine*. Il y a de la difference ; & un certain de Sparte avoit raison de dire qu'il étoit prisonnier de guerre, mais non pas esclave.

En effet, si nous regardons attentivement la chose, nous trouverons que ce droit général, sur des prisonniers qu'on a fait dans une guerre juste, est un droit pareil à celui, que des maîtres se sont aquis sur des gens, qui pressés par la pauvreté se seroient vendus eux-mêmes pour esclaves ; hors que la condition de ceux-ci est encore plus déplorable que celle de ceux-ci, en ce qu'ils tombent dans ce malheur par la faute de ceux, qui les gouvernent, & sans y contribuer en aucune façon de leur part. C'est, dit Isocrate, *une* ^{a Platon} chose bien dure de devenir captif par les Loix de la guerre.

2. Cette

Moderation envers les prisonniers.

II

a Sen. de
benefic.
lib. 111.
cap. 21.
b Deut.
xv. 18.

2. Cette servitude n'est donc qu'une obligation perpetuelle de service, pour une nourriture pareillement perpetuelle. La définition que Chryssippe en donne, convient très-bien à ce genre d'Esclaves ; *Un esclave, dit-il, est un mercenaire perpetuel* ; Et la Loi Hebraïque b compare, en termes clairs, à un mercenaire celui qui s'est vendu à cause de sa pauvreté : & elle veut que dans son rachat, ses services lui soient tenus en compte : de même que les fruits reçûs d'un heritage vendu, seroient tenus en compte à l'ancien propriétaire. c

c Levitic.
xxv. 27.

d 1. de
Clem. c.
18.

3. Il y a donc bien de la difference, entre ce qui se fait impunément selon le droit des gens contre un esclave, & ce que la raison naturelle permet de faire. Nous avons déjà cité ce passage de Seneque, d où il dit, *qu'encore que tout soit permis contre un esclave, il y a néanmoins quelque chose que le droit commun, aux especes animées, ne permet pas contre un homme.* Ces vers de Philemon ont la même vûe.

*Apprenez, Seigneur, en passant,
Qu'un homme qui naît d'autres hommes,
Bien qu'il soit esclave en naissant,
Est homme comme nous le sommes.*

e Epist.
XLVII.

De même Seneque e en un autre endroit le dit en ces termes : *Ce sont des esclaves, oùy ; mais ce sont des hommes : Ce sont des esclaves, je le veux ; mais qui demeurent avec nous : Ce sont des esclaves, il est vrai ; mais qui sont nos amis : Ce sont des esclaves, oùy ; mais ce sont nos compagnons de servitude : Vous trouverez pareil-*

pareillement dans Macrobe un passage qui a le même sens, que ce que dit S. Paul en ces termes. *Vous Maîtres, rendez à vos serviteurs ce que l'équité & la justice demandent de vous, sachant que vous avez, aussi bien qu'eux, un Maître, qui est dans le Ciel.* Et en un autre endroit, *il veut que les Maîtres n'agissent point par menace envers leurs serviteurs, pour la raison que nous venons de dire, qui est qu'ils ont eux-mêmes dans le Ciel un Maître, qui ne s'arrête pas à cette différence de qualitez.* Dans les constitutions qu'on attribue à S. Clement, nous lisons ces paroles : *Gardez-vous bien de commander avec aigreur à vos serviteurs ou servantes.* Clement d'Alexandrie veut que nous nous servions de nos serviteurs comme d'autres nous mêmes ; puis qu'ils sont hommes comme nous ; imitant ce que dit le Sage en ces termes ; *Si vous avez un serviteur, servez-vous en comme d'un frere ; car il est tel que vous êtes.*

III. Le droit qu'on appelle de vie & de mort sur un esclave, donne à la vérité une juridiction domestique à un maître sur ses esclaves ; mais on entend qu'il la doit exercer avec la même circonspection, que s'exerce la juridiction publique. C'est ce que prétend Senèque quand il dit, *qu'à l'égard d'un esclave, il ne faut pas considérer ce que vous pouvez impunément lui faire souffrir ; mais ce que vous permettent l'équité & l'honnêteté, qui ordonnent d'épargner même les prisonniers de guerre faits esclaves, & ceux qui sont achetez à prix d'argent.* Il dit pareillement en un autre endroit ; *Qu'il importe sous quelle domination soit*

Modération envers les prisonniers.

III.

a Colof.

iv.

b Epiſt.

vi. 9.

c lib. vii

c xiv.

d Pœd.

Ultim.

e Epiſt.

XLVII.

f lib. iiii.

de benef.

a. 18.

un

266 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

Moderation envers les prisonniers.

IV.

un homme, si une fois il est sous une domination absolue ; ou il compare un sujet à un esclave, disant qu'on a le même droit sur l'un que sur l'autre, quoi que sous differens titres.

a Epiſt.
XLIII.

Cela est sans doute très-vrai pour ce qui regarde ce droit d'ôter la vie, ou telle autre chose qui en approche. *Nos Ancêtres* (dit le même Senèque*) *estimoient que la famille de chacun de nous étoit une petite République ; Et Pline, que Nos maisons étoient à nos Esclaves une espece de République & d'Etat.* Caton le Censeur, au rapport de Plutarque, ne punissoit jamais un Esclave qui avoit commis quelque crime capital, qu'après avoir été condamné en plein jugement par ses camarades : on peut conferer avec ceci les paroles de Job au chapitre xxxi. 13. & suivans.

b Deut.
xv. 17.

IV. De même en est-il à l'égard des moindres peines, comme sont les coups ; il faut y apporter de l'équité, & même de la clemence. *Tu ne l'opprimeras point, tu ne dommeras point sur lui imperieusement,* dit la Loi Divine b au sujet d'un Esclave Hébreu ; ce qui se doit étendre à toutes sortes de serviteurs, puisque le nom de prochain a maintenant plus d'étendue qu'il n'avoit alors.

c de Speculativib.
legib. 11.

Philon c dit sur ce sujet, *Qu'il est vrai, que les valets sont par la fortune inférieurs à leurs maîtres, mais qu'ils leur sont égaux par la nature ; & que selon la loi Divine, ce qui est conforme à la nature, & non pas ce qui est conforme à la fortune, est la vraie regle de la Justice ; qu'ainsi les maîtres ne doivent pas user sièrement*

ment de leur pouvoir sur leurs esclaves, ni prendre de la sujet de s'élever avec arrogance, insolence, & inhumanité, parce que ces excès sont des marques d'un esprit évaporé, déréglé & agité d'une passion de dominer tyranniquement sur ceux qui lui sont soumis. Est il dont juste (dit Seneque) de commander plus durement & plus rudement à des hommes, qu'à des bêtes ? Ne voyons-nous pas, qu'un Ecuyer qui s'entend à manier un cheval, ne le rebute pas à force de corps, car il sait bien qu'il le rendroit ombrageux & retif s'il ne le flatoit. Et un peu plus bas il s'écrit, Quelle folie d'avoir honte de s'emporter de colere contre des chevaux & des chiens, & de mettre cependant des hommes en pire condition que des bêtes ? Et c'est d'où vient que selon la loi Hebraïque on étoit obligé de mettre en liberté un valet ou une servante esclave, non seulement si sans raison on leur avoit crevé un œil, mais quand même on ne leur auroit cassé qu'une dent.

V. 1. Il faut aussi être modéré & raisonnable à exiger des valets le service qu'ils sont obligés de rendre, & avoir charitablement égard à leurs forces. C'est entre autres choses ce que la loi Hebraïque a considéré dans l'institution du Sabbath, voulant par ce moyen leur laisser un peu prendre haleine dans leur travail.

L'Épître de Pline à Paulin commence en ces termes ; Je voi avec quelle humanité vous traitez vos valets, ce qui m'oblige de vous avouer plus franchement la douceur avec laquelle j'en use avec les miens ; j'ai toujours dans l'esprit ces paroles d'Homere ; un beau pere & un pere ont pareille bonté, & le mot de pere de famille dont on se sert parmi nous.

Modération envers les prisonniers.

V.

a Exod. xxi. 26. 27.

b Exod. xx. 10. xxiii. 2. Deut. x. 14.

2. Aussi

*Moderni-
sation d'anciens
les prison-
niers.*

*V.,
a Epist.
XLVII.*

b Ode 1.

*c lib. xix.
de Civile.
Dei cap.
26.*

2. Aussi Senèque se sert de ce même terme, pour faire remarquer l'humanité & la douceur des Anciens en parlant ainsi : Ne voyez-vous pas le soin que nos Ancêtres ont pris d'ôter ce qu'il y a d'odieux au nom de maître ; & ce qu'il y a de honteux à celui d'Esclave ? ils ont appelé un maître pere de famille, & les Esclaves la famille même. Dion de Pruse faisant la description d'un bon Roi dit, que non seulement il n'use pas du nom de maître à l'égard des personnes libres, mais qu'il s'en abstient même à l'égard des esclaves. Ulysse dans Homère dit, que les valets qu'il a trouvés fidèles seront dans la maison au même rang, que s'ils étoient les frères de Telemaque son fils.

Et selon Tertullien : Un nom de douceur est plus agréable qu'un nom de domination ; & même on fait plus de plaisir d'appeler les Chefs de famille Peres, que Maîtres. Saint Hierôme, ou bien Paulin à Celantie l'exprime en ces termes ; Gouvernez & reglez votre famille d'une manière, que vous passiez plutôt pour la mere de vos domestiques que pour la maîtresse, tâchant de nous en attirer le respect plutôt par la douceur, que par la rudesse. Et saint Augustin le dit ainsi ; Les sages & équitables peres de famille, entretenoient autrefois la paix dans leurs maisons, en distinguant à la vérité la condition des enfans d'avec celle des valets pour ce qui est des biens temporels ; mais ne laissant pas d'avoir une même soin & une charité égale pour tous les membres de leur famille, quand il s'agissoit du service de Dieu ; Et c'est aussi ce que l'ordre naturel prescrit si indispensablement, que le nom même de Pere de famille a tiré de sa source originelle ; il s'est

*s'est rendu si commun, que ceux-là même qui Modera
régneront injustement, prennent plaisir qu'on les tienne en
appelle de ce nom là ; Or les vrais Peres de famille <sup>les prison-
niers.</sup> portent tous ceux de leur famille comme
leurs propres enfans à servir Dieu & à gagner le
Ciel.*

3. Servius a remarqué une pareille dou-
ceur dans le mot d'enfant dont on designoit
les esclaves ; c'est sur ce vers de Virgile ; *Fer-
mez enfans, fermez les ruisseaux.....* Ce
qui est conforme au nom que les Heracleotes
donnoient à leurs esclaves Mariandins ; ils les
appelloient *Porteurs de present*, ou *Tributaires*
pour éviter la dureté de l'autre nom, selon ce que
remarque l'ancien Interprete Callistrate sur
Aristophane. * Tacite loue les Allemands de
ce qu'ils tenoient leurs esclaves comme des
fermiers. Theanon de même dans son Epî-
tre en parle ainsi ; *C'est sçavoir en user
avec justice, que de ne pas accabler ses Escla-
ves de travail, ni de ne les pas rendre inca-
pables de travailler en les laissant dans la ne-
cessité.*

VI. 1. Les aliments, comme nous avons
dit, sont dûs à l'Esclave pour son travail.
Ceux là ordonnent sagement (dit Cicéron ^b) qui
ordonnent d'en user avec des Esclaves, comme
avec des gens à gages, en les faisant travailler,
& leur fournissant les choses nécessaires ; Car,
comme dit Aristote, *la nourriture sert de gages*
à l'esclave. Ayez soin (dit Caton) de bien
pourvoir à votre famille, & à empêcher qu'elle
ne souffre, ni froid ni faim. Seneque ^d dit de
même, qu'il y a certaines choses dont un Maître

a Athe-
nus vi.
18.

b De off. v.

c I. Oe-
con. v.

d lib. iiii.
de benefic.

est

264 Droit de la Guerre & de la Paix.

*Modera-
tion envers
les prison-
niers.*

V I.

a Ad

Phorm.

act. 1.

sc. 1.

* Voyez

boisseau.

b L pecu-

lium na-

scitur D.

de pecu-

lio.

c Thuc.

lib. vii.

Diod. l.

xii.

est redevable à son Esclave, comme sont les ali-
mens & les vêtements.

Le pain des esclaves étoit réglé à quatre
boisseaux de blé par mois, ainsi que Donat
remarque. * Le Jurisconsulte Marcien b dit
qu'il y a des choses qu'un Maître est absolu-
ment obligé de fournir à son Esclave, tels que
sont les habits, & choses semblables. L'Hi-
stoire c blâme la cruauté des Siciliens, qui fai-
soient mourir de faim les prisonniers de guer-
re d'Athenes.

2. Avec cela, Seneque fait voir en l'en-
droit que nous avons allegué, que l'Esclave
est libre en certaines choses, & que même il
a maniere de meriter : si par exemple il fait
quelque chose par dessus ce qu'il est obligé de
faire pour remplir son devoir d'Esclave ; je
veux dire, s'il fait quelque chose, qui ne lui
est pas ordonné, mais qui part de son propre
mouvement, passant ainsi du ministère & ser-
vice d'Esclave à une affection d'ami ; ce qu'il
explique fort au long.

Sur ce principe, il est raisonnable que si
l'Esclave épargne en dérochant à sa bouche
(comme il y en a dans Terence d) ou s'il gagne
quelque chose par sa diligence, en employant
le tems qui lui reste de son travail ordinaire,
ce gain lui appartienne en quelque façon en
propre. Theophile e ne définit pas mal l'é-
pargne des Esclaves, un patrimoine naturel,
comme si vous définissiez leur mariage un ma-
riage naturel. Aussi Ulpien f a appelé cette
épargne un petit patrimoine.

Et il n'importe que le Maître ait droit d'ô-
ter tout-à-fait cette épargne, ou d'en prendre
ce

d Phormio
act. 1.
Sc. 1.

e Infir.
quod cum
eo qui in
alien. po-
test.

f L. depo-
siti. q. 3.
D. de Pe-
culio.

car en le faisant, il ne seroit rien de juste, s'il le fait sans raison ; j'entens par cette raison, que non seulement l'Esclave l'ait mérité en punition de quelque faute : mais aussi que la nécessité y oblige le Maître ; l'intérêt de l'Esclave doit céder à celui du Maître, & même avec plus de raison que l'intérêt des particuliers ne doit céder à l'intérêt de l'Etat : Senèque a dit fort à propos sur ce sujet ; *Ce n'est pas une raison pour prouver qu'un Esclave n'a rien, de dire que son Maître le lui peut ôter s'il veut.*

*Modera-
tion punit
les prison-
niers.*

VI.

a vii. de
benef. 14.

3. De là vient que si un Maître après avoir affranchi son Esclave, paye à cet affranchi quelque chose, qui lui seroit dûe du tems de sa servitude, il ne peut pas le repeter ; parce, (comme dit Triphonin b) qu'une dette se considère dans l'action du dû, & du non dû selon les regles de la nature.

b L. Si
quid. D.
de contin-
deb.

Or un Maître peut devoir naturellement à son Esclave ; & nous lisons c que comme les Vassaux contribuent aux nécessitez de leurs Seigneurs, & les Sujets aux nécessitez de leurs Princes, des Esclaves ont contribué aussi à celles de leurs Maîtres, soit (par exemple) pour fournir à la dot d'une fille, soit pour racheter un fils prisonnier, & telle semblable chose s'il en arrivoit. Plin d permettoit certaines choses à ses Esclaves, ainsi qu'il le témoigne lui-même dans ses lettres, comme de faire quelque espece de testament, c'est à dire de partager, de donner, & de leguer à ceux de la famille. Nous trouvons pareillement, que chez quelques Nations on donnoit aux Escla-

c Dionys.
l. i.

d Lib.
viii. Ep.
16.

*Mo-
tion envers
les prison-
niers.*

V I.

a lib. 11.

c 111.

ves une certaine liberté encore plus étendue d'acquiescer & d'acheter, ainsi que nous avons dit ailleurs ^a qu'il y avoit plusieurs degrez de servitude.

4. Et même parmi plusieurs Peuples, les Loix ont réduit à la Justice interieure dont nous traitons ici, ce droit exterieur des Maîtres sur leurs Esclaves. Chez les Grecs les Esclaves que l'on mal-traitoit avoient droit de demander d'être vendus : & à Rome il leur étoit permis de se retirer vers les Statues, ou d'implorer le secours du Magistrat contre le mauvais traitement & contre le défaut de nourriture, ou une injure excessive & insupportable. ^b

b Instit.
de his qui
sui vel ali.
lib. 1 tit.
8 § 2.

Il est certain avec cela, qu'après de longs ou importans services, il est de l'humanité & de la liberalité, qui même en certaines rencontres est d'obligation (quoi que le droit étroit n'en impose aucune) de donner la liberté à un Esclave.

d L. ma-
numissio-
nes. D. de
Justitia &
Jure.

6. Après (dit Ulpien ^c) que la servitude se fut introduite par le droit des gens, on mit en usage le bienfait de la liberté. Nous en pouvons voir un exemple dans ces vers de Terence.

*Je t'ai voulu donner enfin la liberté,
Pour payer ton service & ton honnêteté.*

d L. 111.

S. Salvien a dit que c'est l'usage ordinaire de donner la liberté à des Esclaves, qui ne sont pas méchans, quoi qu'ils ne soient peut-être pas extrêmement bons ; & il ajoute qu'alors même leurs Maîtres n'empêchent pas, qu'ils n'emportent hors de la maison ce qu'ils ont gagné dans leur servitude. Nous

Nous avons quantité d'exemples de cette humanité dans les Martyrologes. Et c'est aussi en cela que la douceur de la loi Hébraïque est loisible. Elle ordonne précisément de mettre en liberté un Esclave Hébreu, après un certain tems de servitude, & même avec quelque gratification : c'est pour ce sujet que les Prophetes font de grandes plaintes du mépris où étoit cette loi. Plutarque blâme Caton l'ancien de ce qu'il faisoit vendre des Esclaves accablez de vieillesse ; ne considérant pas en eux la nature, qui est commune à tous les hommes.

VII. On met ici en question si un homme qui auroit été fait prisonnier dans une guerre juste, peut en conscience se sauver. Il ne s'agit pas ici d'un homme qui auroit mérité cette captivité par son propre crime ; mais de celui qui seroit tombé dans ce malheur par un fait public.

Il est plus vrai de dire qu'il ne le peut point, par la raison que nous avons touchée, * qui est qu'il est obligé à ce service par une convention générale des Nations, au nom de l'Etat, dont il est sujet. Ce qu'il faut toutefois entendre, en cas qu'une excessive rigueur ne l'obligeât à cette extrémité. On peut voir, là-dessus, la réponse de S. Gregoire Thaumaturge. c

VIII. 1. Nous avons aussi mêlé ailleurs d cette question ; si des enfans nez d'esclaves sont obligez, & jusqu'où ils sont obligez à leurs maîtres selon la justice intérieure ; c Et il est bon de ne la pas omettre ici, parce qu'elle regarde précisément les prisonniers

M 2 de

Moderation
envers les
prisonniers.

VII.

VIII.

a Deut.

xv. 13.

b Sylv.

verb. Ser-

vitus §. 3.

Fortunius

in li. ma

numissio-

nes D.

Just. de

Jur. Epid.

Reg. de

act. su-

peru. disp.

31. dub. 7.

119.

* Ch. 7. 6.

c xvi.

d Lib. 112

c v. §. 29.

c Item ch.

dessus ch.

7. 5.

*Modeste
tion en vers
les prison-
niers.
VIII.*

de guerre. Nous disons donc que si les pere & mere avoient merit  la mort par quelque crime particulier, les enfans que l'on esperera d'eux, & en v   desquel on leur a sauvé la vie, pourront être assujettis legiti ement   l'esclavage ; puis qu'autrement ils ne seroient pas venus au monde.

*a Deut.
xv. 13.*

Cela est d'autant plus naturel, que même les pere & mere, qui n'ont pas moyen de se nourrir ni leurs enfans, peuvent les vendre pour être esclaves, comme nous avons dit au même endroit. Tel est le droit que Dieu accorde aux Hebreux sur les enfans des Cananéens.

2. A l'égard de la dette, ou de l'obligation que tout un Etat auroit encourue, ceux qui sont déja nez peuvent, sans contredit, y être obligez aussi bien que leurs pere & mere, puis qu'ils sont partie de l'Etat comme eux. Mais pour ceux qui ne sont pas encore nez, il semble que cette raison ne fût pas tout  seule, & qu'il en faille encore une autre ; qui soit, ou un consentement expr s des pere & mere, joint   l'assurance qu'on donneroit de les nourrir & même   perpetuité ; ou la prestation ou fourniture que l'on feroit   ces enfans de leurs alimens, auquel cas la servitude n'aura lieu que jusqu'  ce que le service ait répondu & satisfait   tout ce qui aura été dépensé pour ces alimens.

Que si après cela on donne un plus grand droit aux maîtres sur ces enfans esclaves, c'est en vertu de la Loi civile, qui leur accorde plus, qu'il n'est de raison de leur accorder.

IX. 1. Mais parmi les Nations où ce droit de servitude, qui vient de la guerre n'est point en usage, le premier & meilleur moyen sera de faire échange des prisonniers; le second de les mettre en liberté pour une rançon raisonnable.

Moderation envers les prisonniers.

IX.

On ne peut dire précisément quelle doit être cette rançon; mais la charité nous apprend, qu'on ne la doit point mettre à un prix si haut, qu'on ne déduise de quoi empêcher que le prisonnier ne soit réduit à la dernière nécessité. Car les Loix civiles mêmes ont bien cette indulgence, pour plusieurs personnes qui se sont engagés dans des dettes par leur propre fait. En d'autres lieux on règle la chose par des traités de quartier, ou par l'usage: comme autrefois parmi les Grecs, la taxe étoit d'une Mine, * & aujourd'hui d'un mois de paye pour les soldats.

* Voyez livre.

Plutarque ^a rapporte qu'anciennement les Corinthiens & les Megariens faisoient la guerre avec toute sorte d'honnêteté, & comme il convenoit à des Peuples alliés entr'eux de parenté. Si quelqu'un étoit pris, celui qui l'avoit fait prisonnier le traitoit comme son hôte, & après avoir pris sa parole pour sa rançon, le renvoyoit chez lui, c'est d'où vient le mot d'hôte-de-guerre.

^a Quæst. 6e.

2. Ce que Cicéron rapporte de Pirrus, est d'une ame élevée:

Ce n'est pas mon dessein de vous mettre au pillage:

Que notre vie à tous soit le prix du courage.

*Medea-
son qu'on
les prison-
niers.*
IV.

un homme, si une fois il est sous une domina-
tion absolue ; ou il compare un sujet à un
esclave, disant qu'on a le même droit sur
l'un que sur l'autre, quoi que sous différens
titres.

a Epiſt.
XLIII.

Cela est sans doute très-vrai pour ce qui
regarde ce droit d'ôter la vie, ou telle autre
chose qui en approche. Nos Ancêtres (dit le
même Senèque) estimoient que la famille de
chacun de nous étoit une petite République ;
Et Plîne, que Nos maisons étoient à nos Escla-
ves une espece de République & d'Etat. Ca-
ton le Censeur, au rapport de Plutarque, ne
punissoit jamais un Esclave qui avoit commis
quelque crime capital, qu'après avoir été con-
damné en plein jugement par ses cama-
rades : on peut conter avec ceci les pa-
roles de Job au chapitre xxxi. 13. & sui-
vans.

b Deut.
xv. 17.

IV. De même en est-il à l'égard des moindres
peines, comme sont les coups ; il faut y
apporter de l'équité, & même de la clemen-
ce. Tu ne l'opprimeras point, tu ne domineras
point sur lui impérieusement, dit la Loi Divi-
ne b au sujet d'un Esclave Hebreu ; ce qui se
doit étendre à toutes sortes de serviteurs, puis-
que le nom de prochain a maintenant plus d'é-
tendue qu'il n'avoit alors.

c de spe-
cialibus
legib. 11.

Philon c dit sur ce sujet, Qu'il est vrai, que
les valets sont par la fortune inférieurs à leurs
maîtres, mais qu'ils leur sont égaux par la na-
ture ; & que selon la loi Divine, ce qui est con-
forme à la nature, & non pas ce qui est confor-
me à la fortune, est la vraie regle de la Justi-
ce ; qu'ainsi les maîtres ne doivent pas user sière-
ment

vent de leur pouvoir sur leurs esclaves, ni pren- Moder-
tre de la sujet de s'élever avec arrogance, insolén- tion enuors
e, & inhumanité, parce que ces excès sont les prison-
des marques d'un esprit évaporé, déréglé & agi- niers.
lé d'une passion de dominer tyranniquement sur V.
ceux qui lui sont soumis. Est-il donc juste
(dit Seneque) de commander plus durement &
plus rudement à des hommes, qu'à des bêtes ?
Ne voyons-nous pas, qu'un Ecuyer qui s'en-
tend à manier un cheval, ne le rebute pas à force
de corps, car il sçait bien qu'il le rendroit om-
brageux & retif s'il ne le flatoit. Et un peu
plus bas il s'écrie, Quelle folie d'avoir honte de
s'emporter de colere contre des chevaux & des
chiens, & de mettre cependant des hommes en
pire condition que des bêtes ? Et c'est d'où vient
que selon la loi Hebraïque on étoit obligé de
mettre en l'berté un valet ou une servante
esclave, non seulement si sans raison on leur
avoit crevé un œil, mais quand même on ne
leur auroit cassé qu'une dent.

V. 1. Il faut aussi être modéré & raisonnable
à exiger des valets le service qu'ils sont obli-
gez de rendre, & avoir charitablement égard à
leurs forces. C'est entre autres choses ce que la
loi Hebraïque b a considéré dans l'institution
du Sabbath, voulant par ce moyen leur laisser
un peu prendre haleine dans leur travail.

L'Epître de Pline à Paulin commence en
ces termes ; Je voi avec quelle humanité vous
traitez vos valets, ce qui m'oblige de vous avouer
plus franchement la douceur avec laquelle j'en use
avec les miens ; j'ai toujours dans l'esprit ces pa-
roles d'Homere ; un beau pere & un pere ont pa-
reille bonté, & le mot de pere de famille dont on
se sert parmi nous.

a Exod.
xxi. 26.
27.

b Exod.
xx. 10.
xxiii. 2.
Deut. 5.
14

2. Aussi

Moderation d'ailleurs les prisonniers.

V. Epist. XLVII.

b Ode 1.

e lib. xix. de Civile. Dei cap. 16.

2. Aussi Seneque se sert de ce même terme, pour faire remarquer l'humanité & la douceur des Anciens en parlant ainsi : Ne voyez-vous pas le soin que nos Ancêtres ont pris d'éviter ce qu'il y a d'odieux au nom de maître ; Et ce qu'il y a de honteux à celui d'Esclave ? ils ont appelé un maître pere de famille, & les Esclaves la famille même. Dion de Pruse faisant la description d'un bon Roi dit, que non seulement il n'use pas du nom de maître à l'égard des personnes libres, mais qu'il s'en abstient même à l'égard des esclaves. Ulysse b dans Homere dit, que les valets qu'il a trouvé fidèles seront dans la maison au même rang, que s'ils étoient les freres de Telemaque son fils.

Et selon Tertulien : Un nom de douceur est plus agréable qu'un nom de domination ; Et même on fait plus de plaisir d'appeler les Chefs de famille Peres, que Maîtres. Saint Hierôme, ou bien Paulin à Celantie l'exprime en ces termes ; Gouvernez & reglez votre famille d'une manière, que vous passiez plutôt pour la mere de vos domestiques que pour la maîtresse, tâchant de vous en attirer le respect plutôt par la douceur, que par la rudesse. Et saint Augustin c se dit ainsi ; Les sages & équitables peres de famille, entretenoient autrefois la paix dans leurs maisons, en distinguant à la vérité la condition des enfans d'avec celle des valets pour ce qui est des biens temporels ; mais ne laissant pas d'avoir un même soin & une charité égale pour tous les membres de leur famille, quand il s'agissoit du service de Dieu ; Et c'est aussi ce que l'ordre naturel prescrit si indispensablement, que le nom même de Pere de famille a tiré de là son origine ; il l'est.

*s'est rendu si commun, que ceux-là même qui Modera-
régnent injustement, prennent plaisir qu'on les tienne enués
appelle de ce nom là; Or les vrais Peres de famille les prison-
niers. VI.
mille portent tous ceux de leur famille comme
leurs propres enfans à servir Dieu & à gagner le
Ciel.*

3. Servius a remarqué une pareille dou-
ceur dans le mot d'enfant dont on designoit
les esclaves; c'est sur ce vers de Virgile; *Fer-
mez enfans, fermez les ruisseaux.....* Ce
qui est conforme au nom que les Heracleotes
donnoient à leurs esclaves Mariandins; ils les
appelloient *Porteurs de present*, ou *Tributaires*
pour éviter la dureté de l'autre nom, selon ce que
remarque l'ancien Interprete Callistrate sur
Aristophane. * Tacite loue les Allemands de
ce qu'ils tenoient leurs esclaves comme des
fermiers. Theanon de même dans son Epî-
tre en parle ainsi; *C'est sçavoir en user
avec justice, que de ne pas accabler ses Escla-
ves de travail, ni de ne les pas rendre inca-
pables de travailler en les laissant dans la ne-
cessité.*

VI. 1. Les aliments, comme nous avons
dit, sont dûs à l'Esclave pour son travail.
Ceux là ordonnent sagement (dit Cicéron b) qui
ordonnent d'en user avec des Esclaves, comme
avec des gens à gages, en les faisant travailler,
& leur fournissant les choses nécessaires; Car,
comme dit Aristote, c la nourriture sert de gages
à l'esclave. Ayez soin (dit Caton) de bien
pourvoir à votre famille, & à empêcher qu'elle
ne souffre, ni froid ni faim. Seneque d dit de
même, qu'il y a certaines choses dont un Maître
est

a Athen-
zus v. 1.
18.

b De off. 2.

c 1. Oe-
con. v.

d lib. III.
de benefic.

264 Droit de la Guerre & de la Paix.

Modera-
tion envers
les prison-
niers.

V I.

a Ad

Phorm.

act. 1.

sc. 1.

* Voyez

boissieu.

b L pecu-

lium na-

scitur D.

de pecu-

lio.

c Thuc.

lib. vii.

Diod. l.

xii.

est redevable à son Esclave, comme sont les ali-
mens & les vêtements.

Le pain des esclaves étoit réglé à quatre
boisseaux de blé par mois, ainsi que Donar
* remarque. * Le Jurisconsulte Marcien ^b dit
qu'il y a des choses qu'un Maître est absolu-
ment obligé de fournir à son Esclave, tels que
sont les habits, & choses semblables. L'Hi-
stoire ^c blâme la cruauté des Siciliens, qui fai-
soient mourir les prisonniers de guer-
re d'Athenes.

2. Avec cela, Seneque fait voir en l'en-
droit que nous avons allégué, que l'Esclave
est libre en certaines choses, & que même il
a maniere de meriter : si par exemple il fait
quelque chose par dessus ce qu'il est obligé de
faire pour remplir son devoir d'Esclave ; je
veux dire, s'il fait quelque chose, qui ne lui
est pas ordonné, mais qui part de son propre
mouvement, passant ainsi du ministère & ser-
vice d'Esclave à une affection d'ami ; ce qu'il
explique fort au long.

Sur ce principe, il est raisonnable que si
l'Esclave épargne en dérochant à sa bouche
(comme il y en a dans Terence ^d) ou s'il gagne
quelque chose par sa diligence, en employant
le tems qui lui reste de son travail ordinaire,
ce gain lui appartienne en quelque façon en
propre. Theophile ^e ne définit pas mal l'é-
pargne des Esclaves, *un patrimoine naturel*,
comme si vous définissiez leur mariage *un ma-
riage naturel*. Aussi Ulpien ^f a appelé cette
épargne *un petit patrimoine*.

Et il n'importe que le Maître ait droit d'o-
ter tout-à-fait cette épargne, ou d'en prendre

ce

d Phormio

act. 1.

Sc. 1.

e Instit.

quod cum

co qui in

alien. po-

test.

f L depo-

siti. q. 3.

D. de Pe-

cunio.

car en le faisant, il ne fera rien de juste, s'il le fait sans raison ; j'entens par cette raison, que non seulement l'Esclave l'aît mérité en punition de quelque faute : mais aussi que la nécessité y oblige le Maître ; l'intérêt de l'Esclave doit céder à celui du Maître, & même avec plus de raison que l'intérêt des particuliers ne doit céder à l'intérêt de l'Etat : Senèque a dit fort à propos sur ce sujet ; *Ce n'est pas une raison pour prouver qu'un Esclave n'a rien, de dire que son Maître le lui peut ôter s'il veut.*

*Asidera-
tion envers
les prison-
niers.*

VI.

a VII. de
benef. 14.

3. De là vient que si un Maître après avoir affranchi son Esclave, paye à cet affranchi quelque chose, qui lui seroit dûe du tems de sa servitude, il ne peut pas le repeter ; parce, (comme dit Triphonin b) qu'une dette se considère dans l'action du dû, & du non dû selon les regles de la nature.

b I. si
quid. D. de con-
deb.

Or un Maître peut devoir naturellement à son Esclave ; & nous lisons c que comme les Vassaux contribuent aux nécessitez de leurs Seigneurs, & les Sujets aux nécessitez de leurs Princes, des Esclaves ont contribué aussi à celles de leurs Maîtres, soit (par exemple) pour fournir à la dot d'une fille, soit pour racheter un fils prisonnier, & telle semblable chose s'il en arrivoit. Plin d permettoit certaines choses à ses Esclaves, ainsi qu'il le témoigne lui-même dans ses lettres, comme de faire quelque espece de testament, c'est à dire de partager, de donner, & de leguer à ceux de la famille. Nous trouvons pareillement, que chez quelques Nations on donnoit aux Escla-

c Dionys.
l. 1.

d Lib.
VIII. Ep.
16.

Moderation envers les prisonniers.

¶ I.

a lib. 11.

c 111.

ves une certaine liberté encore plus étendue d'acquérir & d'acheter, ainsi que nous avons dit ailleurs ^a qu'il y avoit plusieurs degrez de servitude.

4. Et même parmi plusieurs Peuples, les Loix ont réduit à la Justice interieure dont nous traitons ici, ce droit exterieur des Maîtres sur leurs Esclaves. Chez les Grecs les Esclaves que l'on mal-traitoit avoient droit de demander d'être vendus : & à Rome il leur étoit permis de se retirer vers les Statuës, ou d'implorer le secours du Magistrat contre le mauvais traitement & contre le défaut de nourriture, ou une injure excessive & insupportable. ^b

b Instit. de his qui sui vel alii lib; 2 tit. 8 § 2.

Il est certain avec cela, qu'après de longs ou importans services, il est de l'humanité & de la liberalité, qui même en certaines rencontres est d'obligation (quoi que le droit étroit n'en impose aucune) de donner la liberté à un Esclave.

d L. manumissiones. D. de Justitia & Jure.

6. Après (dit Ulpien ^c) que la servitude se fut introduite par le droit des gens, on mit en usage le bienfait de la liberté. Nous en pouvons voir un exemple dans ces vers de Terrence.

*Je t'ai voulu donner enfin la liberté,
Pour payer ton service & ton honnêteté.*

d L. 111.

S. Salvien ^d dit que c'est l'usage ordinaire de donner la liberté à des Esclaves, qui ne sont pas méchans, quoi qu'ils ne soient peut-être pas extrêmement bons ; & il ajoute qu'alors même leurs Maîtres n'empêchent pas, qu'ils n'emportent hors de la maison ce qu'ils ont gagné dans leur servitude.

Nous

Nous avons quantité d'exemples de cette humanité dans les Martyrologes. Et c'est aussi en cela que la douceur de la loi Hébraïque est louable. Elle ordonne précisément de mettre en liberté un Esclave Hébreu, après un certain tems de servitude, & même avec quelque gratification : c'est pour ce sujet que les Prophetes font de grandes plaintes du mépris où étoit cette loi. Plutarque blâme Caton l'ancien de ce qu'il faisoit vendre des Esclaves accablés de vieillesse ; ne considérant pas en eux la nature, qui est commune à tous les hommes.

VII. On met ici en question à savoir si un homme qui auroit été fait prisonnier dans une guerre juste, peut en conscience se sauver. Il ne s'agit pas ici d'un homme qui auroit mérité cette captivité par son propre crime ; mais de celui qui seroit tombé dans ce malheur par un fait public.

Il est plus vrai de dire qu'il ne le peut point, par la raison que nous avons touchée, * qui est qu'il est obligé à ce service par une convention générale des Nations, au nom de l'Etat, dont il est sujet. Ce qu'il faut toutefois entendre, en cas qu'une excessive rigueur ne l'obligeât à cette extrémité. On peut voir, là-dessus, la réponse de S. Gregoire Thaumaturge. c

VIII. 1. Nous avons aussi mêlé ailleurs à cette question ; si des enfans nez d'esclaves sont obligez, & jusqu'où ils sont obligez à leurs maîtres selon la justice intérieure ; c Et il est bon de ne la pas omettre ici, parce qu'elle regarde précisément les prisonniers

Moderation
envers les
prisonniers.

VII.

VIII.

a Deut.

xv. 13.

b Sylv.

verb. Serv.

vitus §. 3.

Fortunius

in li. ma

nimissio-

nes D.

Just. &

Jur. Spid;

Reg. de

act. su-

pern. disp.

31 dab. 7.

119.

*Moderation envers
les prison-
niers.*
VIII.

de guerre. Nous disons donc que si les pere & mere avoient merit  la mort par quelque crime particulier, les enfans que l'on  sperera d'eux, & en v   desquels on leur a sauvé la vie, pourroient être assujettis legiti mement   l'esclavage ; puis qu'autrement ils ne seroient pas venus au monde.

*Deut.
xlv. 13.*

Cela est d'autant plus naturel, que même les pere & mere, qui n'ont pas moyen de se nourrir ni leurs enfans, peuvent les vendre pour être esclaves, comme nous avons dit au même endroit. Tel est le droit que Dieu accorde aux Hebreux sur les enfans des Cananéens.

2. A l'égard de la dette, ou de l'obligation que tout un Etat auroit encourue, ceux qui sont déja nez peuvent, sans contredit, y être obligez aussi bien que leurs pere & mere, puis qu'ils font partie de l'Etat comme eux. Mais pour ceux qui ne sont pas encore nez, il semble que cette raison ne f ussent pas toute seule, & qu'il en faille encore une autre ; qui soit, ou un consentement expr s des pere & mere, joint   l'assurance qu'on donneroient de les nourrir & même   perpetuité ; ou la prestation ou fourniture que l'on feroit   ces enfans de leurs alimens, auquel cas la servitude n'aura lieu que jusqu'  ce que le service ait répondu & satisfait   tout ce qui aura été dépensé pour ces alimens.

Que si après cela on donne un plus grand droit aux maîtres sur ces enfans esclaves, c'est en vertu de la Loi civile, qui leur accorde plus, qu'il n'est de raison de leur accorder.

IX. 1. Mais parmi les Nations où ce droit de servitude, qui vient de la guerre n'est point en usage, le premier & meilleur moyen sera de faire échange des prisonniers; le second de les mettre en liberté pour une rançon raisonnable.

Moderation envers les prisonniers.
IX.

On ne peut dire précisément quelle doit être cette rançon; mais la charité nous apprend, qu'on ne la doit point mettre à un prix si haut, qu'on ne déduise de quoi empêcher que le prisonnier ne soit réduit à la dernière nécessité. Car les Loix civiles mêmes ont bien cette indulgence, pour plusieurs personnes qui se sont engagez dans des dettes par leur propre fait. En d'autres lieux on règle la chose par des traites de quartier, ou par l'usage: comme autrefois parmi les Grecs, la taxe étoit d'une Mine, * & aujourd'hui d'un mois de paye pour les soldats.

* Voyez livre.
a Quant.

Plutarque * rapporte qu'anciennement les Corinthiens & les Megariens faisoient la guerre avec toute sorte d'honnêteté, & comme il convenoit à des Peuples alliés entr'eux de parenté. Si quelqu'un étoit pris, celui qui l'avoit fait prisonnier le traitoit comme son hôte, & après avoir pris sa parole pour sa rançon, le renvoyoit chez lui, c'est d'où vient le mot d'hôte-de-guerre.

2. Ce que Cicéron rapporte de Pirrhus, est d'une ame élevée:

Ce n'est pas mon dessein de vous mettre au pillage:

Que notre vie à tous soit le prix du courage.

270 *Droit de la Guerre, ou de la Paix.*

Modera- rion envers les prison- niers. **C**omme que par leur valeur & leur on la mort, De leur liberté je ne fais nul effort.

LX.

Il n'y a point de doute que Pyrrhus ne crût faire une guerre juste; néanmoins il estime devoir épargner la liberté de ceux qui se trou- vent engagés dans la guerre par des raisons probables.

a *Cyrop.*

Xenophon a publié une semblable action de Cyrus : Polybe, une par celle de Philippe de Macedoine après la Victoire de Choeronee : Quinte-Curce, celle d'Alexandre à l'égard des Scythes. Plutarque b de même, célèbre les actions du Roi Ptolemée & de Demetrius, en disant qu'ils combattoient entr'eux, eussent à qui l'emporteroit de bonté envers les prison- niers de guerre, que de valeur dans le com- bat. Et pour Lyfimaque, c qui fut fait pri- sonnier de guerre par Dromiochertes Roi des

b *Vita Dem.*

c *Strabo. lib. vii.*

Getes, nous lisons que ce Prince le reçût & le traita comme son hôte, & que cela fit que Ly- simaque voyant la pauvreté, & tout ensemble la courtoisie de ces Peuples, voulut les avoir plutôt pour amis, que pour ennemis.

CHAPITRE XV.

Temperament à garder dans l'acquisition de la Puissance souveraine.

I. *Jusqu'où la justice intérieure permet d'a- querir la Puissance souveraine.*

II. *Qu'il*

- II. Qu'il est loüable de s'abstenir de ce droit à l'égard de ceux que l'on a vaincus, & de les bien traiter.
- III. Soit en les mêlant parmi les victorieux.
- IV. Soit en laissant la Souveraineté à ceux qui l'avoient.
- V. Quelquefois mettant des garnisons dans les Places.
- VI. Quelquefois leur imposant des tributs & semblables charges.
- VII. On fait voir l'utilité de cette modulation.
- VIII. On en rapporte des exemples, aussi bien que du changement de la forme d'un Etat conquis.
- IX. Que si l'on veut se réserver la souveraineté, il est loüable d'en laisser une partie aux Peuples vaincus.
- X. Ou du moins quelque liberté.
- XI. Particulièrement à l'égard de la Religion.
- XII. Qu'il faut enfin traiter doucement ceux que l'on a vaincus, & pourquoi?

I. **L**ES regles de l'équité qu'on est obligé de garder, ou celles de la charité qu'il est loüable d'exercer envers des particuliers, se doivent d'autant plus exactement observer à l'égard des Royaumes entiers, ou des parties

*Tempera-
ment à l'égard des
vaincus.*
I.

272 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

Tempérament à l'égard des vaincus.

II.

a Vict. de Jure belli. n. 38. & 59.

de ces Royaumes, que le bien ou le mal qu'on fait à un grand nombre de personnes, a bien plus d'éclat, que s'il n'étoit fait qu'à un petit nombre. Comme donc on peut acquiescer les autres choses par une guerre juste, ainsi peut-on acquiescer le droit de celui qui se bat sur un Peuple, ou le droit que ce Peuple même a dans la souveraineté ; mais c'est autant qu'on le permet l'étendue du châtimement de l'offense, que l'on s'est proposé de punir, & la juste compensation de quelque autre dette : à quoi il faut ajouter la nécessité, où l'on seroit réduit d'éviter quelque danger extrême ; car quoi que cette raison soit bien souvent mêlée avec les autres, on doit toutefois un égard particulier, tant pour bien établir & cimenter la paix, que pour bien user de la victoire.

Il est, je l'avoué, de la compassion de pardonner toutes choses : Mais quand il s'agit d'un danger public, une confiance qui va à l'excès, est une confiance impitoyable. *Vous devez*, dit Isocrate à Philippe, *tellement dompter les barbares, que votre Etat en soit en sûreté.*

b Jugurth. II. 1. Saluste b parle ainsi des anciens Romains. *Nos Ancêtres qui étoient gens de bien, s'il en fût jamais, n'étoient rien à ceux qu'ils avoient vaincus, que le pouvoir de mal faire ; Pensée digne d'être proferée par la bouche d'un Chrétien, & qui est conforme à ce qu'il dit ailleurs en ces termes. Les Princes sages font la guerre pour avoir la paix ; & ils supportent les travaux & la fatigue pour parvenir au repos.* Aristote c a dit de même en plus d'un

c De Repub. vii. c. 14. & 15. & x. Nic. c. 7.

d'un endroit : *Que la guerre a été inventée pour avoir la paix, & l'inquiétude des affaires pour se procurer la tranquillité de la vie.* C'est aussi ce que prétend Cicéron avec ces paroles toutes saintes. *Que l'on fasse la guerre, dit-il, d'une manière qu'il paraisse que l'on ne respire que la paix.* Il dit pareillement ailleurs ; *Il ne faut entreprendre la guerre, qu'afin de vivre dans la paix à couvert de l'injustice.*

Temperamentum à l'égard des vaincus.

II. a De offic. 1.

2. Tout cela ne s'éloigne pas de la Doctrine, que nous enseignent les Theologiens de la vraie Religion, en disant, que la fin de la guerre doit être de détourner ce qui trouble la paix. Avant le tems de Ninus, comme nous avons déjà commencé à dire, selon Trogue Pompée, on avoit accoutumé de défendre les frontieres de l'Etat plutôt que de les porter plus loin ; le Royaume d'un chacun finissoit dans l'enceinte de la Patrie. Les Rois ne cherchoient point à étendre leur Empire pour eux-mêmes, mais d'acquiescer de la gloire à leurs sujets ; & se contentant d'avoir remporté la victoire, ils ne se soucioient pas de dominer sur ceux qu'ils avoient vaincus.

b Th. 1. 2. q. 40. art. 1. ad 3. Wil. Mac. de bellifec. re quis q. 7.

Et c'est où S. Augustin tâche, autant qu'il peut, de nous ramener, quand il parle en ces termes ; *Qu'ils voyent toutefois, si ce n'est peut-être pas contre le devoir des gens de bien, de n'aspirer qu'à porter plus loin les bornes de leur Empire.* Ajoûtant, que c'est un bonheur bien plus grand d'avoir un voisin paisible, que d'en réduire un mauvais qui nous fait la guerre. Vous ajouterez à ceci, que le Pro-

c De Civ. Dei lib. IV. 15.

*Tempé-
ment à l'é-
gard des
vaincus.*

III.

a C. I. v.

13.

b lib. II.

de ira c.

34.

c Ann. V.

d lib. I.

phète Amos & reprend très rigoureusement dans les Annonciations mêmes, cette passion d'étendre les frontières par les armes.

III. Nous voyons la moderation toute sage des anciens Romains, approcher de fort près de ce modèle d'innocence des premiers tems. *Que seroit aujourd'hui l'Empire Romain,* dit Seneque, *si par une prévoyance salutaire on n'avait eu soin de mêler les vaincus avec les vainqueurs.* Claude de même en parle dans Tacite & en ces termes. *Romule notre fondateur excella en prudence jusqu'à un tel degré, que dans un même jour il fit des Citoyens de plusieurs Peuples qui étoient ses ennemis.* Et il ajoute que rien ne contribua tant à l'empêcher des Lacedemoniens & des Athéniens, que de rebouter & de regarder comme étrangers, ceux qu'ils avoient vaincus; au lieu que selon T. Live, & les affaires des Romains n'augmenterent qu'en donnant droit de bourgeoisie à leurs ennemis.

Nous avons en cela dans l'Histoire, l'exemple des Sabins, des Albanois, des Latins, & d'autres Peuples d'Italie; Enfin pour parler avec le Poëte:

*Cesar ce grand modèle aux illustres Vainqueurs,
Triomphe des Gaulois, puis les fait Sénateurs.*

Cerealis dans sa harangue aux Gaulois, que rapporte Tacite, parle en ces termes: *La plupart de vous commandent nos Légions. Vous avez le gouvernement de ces Provinces, & de plusieurs autres; il n'y a rien de réservé ni d'excepté*

septé pour vous ; c'est pourquoi (ajoute-t-il) *aimer & cultiver la paix & la vie, dont nous* *Tempéra-*
joüissons tous par un même droit, & vaincus & *ment à l'é-*
vainqueurs. *gard des*
vaincus.

IV.

En un mot, ce qui est le plus surprenant est de voir, que tous ceux qui étoient dans l'enceinte de l'Empire Romain sont faits Citoyens Romains par la constitution, ou déclaration de l'Empereur Antonin, selon les termes d'Ulpien. * De là vient (comme dit Modestin) que Rome étoit la Patrie commune de tous, ainsi que Claudien l'exprime par ces vers :

a L in or-
be D. de
statu hom.
I. Roma
D. ad mu-
nic.

*C'est la seule douceur de cette grande ville,
Qui forme de nous tous un seul Peuple &
tranquille.*

IV. 1. Un autre genre de moderation, que l'on doit garder dans la victoire, est de laisser aux Rois ou Peuples vaincus la juridiction qu'ils avoient auparavant. Le Poète le dit dans ces vers à l'égard de Priam, lors qu'il étoit jeune.

*Hercule^b vaincu par des pleurs,
Cède au fils le droit des vainqueurs.
Reprends (dit-il) ton caractère ;
Regne en la place de ton pere ;
Mais avec plus de bonne foi,
Que ne garda cet ancien Roi.*

b Sen:
Troad.

Le même c ayant défait Neleüs laissa la c *Æl. L.*
Couronne à son fils Nestor. Les Rois d de *iv. 5.*
Perse laissoient le gouvernement aux Rois d Herod.
qu'ils avoient vaincus. Cyrus le rendit au Roi *vii.*
d'Arménie, & Alexandre à Poms. Seneque
e loué cette conduite en disant, *qu'il ne se jant e De clem.*
rien réserver d'un Roi ennemi, que la gloire de *i. cap 21.*

*Tempé-
ment à l'é-
gard des
vaincus.
1V.*

l'avoir vaincu. Et Polybe louë la bonté d'Antigone, en ce qu'étant maître de Sparte, il laissa à ses Citoyens la République de leurs Ancêtres & la liberté, ce qu'il le fit combler de louange par toute la Grece, ainsi que l'Historien rapporte au même endroit.

*a Livi. I.
xxxii.*

b Mithrid.

2. Nous lisons pareillement, que les Romains permirent à ceux de Cappadoce d'user de telle forme de Gouvernement qu'il leur plairoit ; & nous voyons plusieurs Peuples être demeurez libres après la guerre. Carthage (disent les Rhodiens *a* aux Romains après la seconde guerre Punique) est demeuree libre *b* & avec ses propres loix. Pompée *b* (dit Appien) laissa libres quelques-unes des Nations, qu'il avoit soumises. Et Q. Flaminius sur ce que les Ætoliens representoient que la paix ne pouvoit être sûre, si l'on ne chassoit de son Etat Philippe de Macedoine, leur déclara qu'ils parloient sans sçavoir, que la coûtume des Romains étoit de pardonner à ceux qu'ils avoient vaincus ; ajoutant que *plus un homme témoigne de douceur à ceux qu'il a vaincus, plus il fait paroître de courage.* Nous lisons dans Tacite *c* que l'on n'ôtarien à Zorjines après l'avoir défait.

*c Ann.
xii.*

*d Plut.
Flaminio.*

V. Quelquefois néanmoins en rendant la Couronne au Prince vaincu, l'on n'a pas laissé de pourvoir à la sûreté du victorieux. Ainsi il fut ordonné par le même Flaminius, *d* que l'on remettroit Corinthe aux Achéens ; mais à condition de recevoir garnison dans Acrocorinthe, c'est à dire la Citadelle : Que l'on retiendroît Chalcide & Demetriade, jusqu'à ce que l'ombrage que donnoit Antiochus fut dissipé.

VI.

VI. De même l'imposition de certains tributs, ou subsides ne regarde quelquefois pas tant le dessein, que l'on a de se rembourser des frais de la guerre, que la sûreté & du vainqueur & du vaincu pour l'avenir. Cicéron <sup>Tamperva-
ment à l'6.
gard des
vaincus.</sup> parlant des Grecs ; *Quel' Asie, dit il, considere qu'elle n'auroit jamais été exempte de la misere qu'attirent la guerre étrangere, & les troubles domestiques, si elle n'eût été soutenue par cet Empire ; Et puis qu'elle ne peut en aucune maniere s'en conserver la protection à moins que de fournir à des subsides, qu'elle rachette generalement d'une partie de ses revenus, une paix & une tranquillité éternelle.* Cerealis parle ainsi dans Tacite <sup>VI.
L. 1. ad
Q. Fr.
Epist. 1.</sup> pour les Romains à ceux de Langres & aux autres Gaulois. *De notre part quoi que vous nous ayez donné tant de sujets de mécontentement, nous n'avons pourtant jamais voulu vous imposer par le droit, que nous en donne la victoire, que ce qui contribue à maintenir la paix ; En effet, continué-t-il, les Etats ne peuvent jouir d'aucun repos sans les armes, ni les armes subsister sans la solde, ni la solde se payer sans impositions.* On peut rapporter à ce chapitre plusieurs autres choses, dont nous avons fait mention, lorsque nous avons parlé <sup>c lib. 11.
c. xv. q.
7. 3.</sup> de l'alliance inégale, comme se-
roit d'exiger des Peuples vaincus de rendre les
armes, de remettre leur Flotte, & leurs Ele-
phants entre les mains du vainqueur ; de n'a-
voir point de places fortes, point de corps
d'armée, &c.

VII. 1. Or de laisser aux vaincus leur pre-
miere juridiction, non seulement c'est une
action d'humanité, mais c'est aussi bien sou-
vent un effet de prudence. On <sup>d Plutar.
quæst.
Rom. 15.</sup> loue entre les

Tempéra-
ment à l'é-
gard des
vaincus.

IX.

a Ann. vi.

te en ces termes : *Il donne le Peuple à gouverner aux principaux, & il le fit pour son propre intérêt ; car comme le Gouvernement populaire approche plus de la liberté, la domination d'un petit nombre est au contraire plus conforme au pouvoir monarchique.* Mais ce n'est pas à nous d'examiner si ces sortes de changements tournent à la sûreté du vainqueur. *Il est vrai, 2. 141*

b Hist. ii.

IX. Que si l'on ne trouve pas de sûreté à laisser aux vaincus toute la puissance souveraine, on peut temperer la chose ; on forte qu'il leur en reste quelque partie ou à leurs Rois. Tacite appelle une coutume parmi le Peuple Romain, *le pouvoir des Rois, ou nombre de ses esclaves.* Selon le même, *Antiochus passoit pour le plus riche de tous les Rois, qui étoient les esclaves du Peuple Romain.* Et dans les Commentaires sur Mufonius, ils sont appelés *des Rois sujets des Romains* ; aussi bien que dans Strabon ; c Dans Lucain, vous trouverez ce vers :

c Circa
finem lib.
vi.

Et la Pourpre sujette aux armes des Latins.

d lib. xv.

De même, parmi les Juifs le sceptre demeura dans le Synedrin, même après que l'Etat eut été confisqué sur Archelaus. Evagoras Roi de Cyre, au rapport de Diodore, d disoit qu'il vouloit obéir au Roi de Perse, mais comme le devoit un Roi à un autre Roi. Et après la défaite de Darius, Alexandre lui offrit plusieurs fois cette condition de commander aux autres, & de lui obéir ; e Nous avons parlé ailleurs f des moyens de mêler ou partager la puissance souveraine. A quelques-uns on a laissé une partie de leur Etat, comme on

e Lib.

xvii.

f lib. v.

cap. iii.

q. 17. lib.

iii. c.

viii. 3.

laisse

laisse une partie des terres à leurs anciens propriétaires. *Temperament à l'égard des vaincus.*

X. Et même quand on ôte aux vaincus toute leur Jurisdiction, on peut à l'égard des choses qui leur appartiennent en particulier, ou même à l'égard de celles qui leur appartiennent en commun, & qui ne sont pas considérables, leur laisser leurs Loix, leurs Coutumes & leurs Magistrats.

Ainsi la ville d'Apamée dans la Bithynie, qui étoit une Province proconsulaire, eut le privilege de se gouverner de la maniere qu'il lui plaisoit, comme nous l'apprenons des Epîtres ^a de Pline ; Et en un autre endroit ^b il dit, qu'on laissa aux Bithyniens, leurs Magistrats, leur Senat. De même la ville des Amisénien dans le Pont, ufoit de ses propres loix par le bienfait de Luculle ; les Gots après avoir défait les Romains, n'abolirent point les loix Romaines.

XI. 1. Il est pareillement de cette modération de n'ôter point aux vaincus le libre exercice de leur ancienne Religion, à moins qu'ils ne fussent persuadés de celle que l'on introduiroit ; comme cette indulgence sert merveilleusement à gagner l'esprit de ceux qu'on s'est soumis ; Il est vrai de dire aussi qu'elle ne tourne à aucun préjudice au vainqueur, ainsi que prouve Agrippa dans son oraison à Cajus, laquelle Philon a inserée dans le rapport qu'il fait de sa legation. Dans Joseph nous voyons que lui-même & l'Empereur Tite reprochent aux rebelles de Jerusalem, que par une grace particuliere des Romains, ils étoient tellement libres dans l'exercice de leur Religion, qu'ils

^a Lib. x.
Epist. 36.
& 84.
lib. iiii.
Ep. 113.
^b Ib.
Epist.

Tempéra-
ment à l'é-
gard des
vaincus.

IX.

a Ann. vi.

te en ces termes : *Il donna le Peuple à gouverner aux principaux, & il le fit pour ses propres intérêts ; car comme le Gouvernement populaire approche plus de la liberté, la domination d'un petit nombre est au contraire plus conforme au pouvoir monarchique.* Mais ce n'est pas à nous d'examiner si ces sortes de changements tournent à la sûreté du vainqueur. *2. 141.*

b Hist. 11.

IX. Que si l'on ne trouve par de sûreté à laisser aux vaincus toute la puissance souveraine, on peut temperer la chose, en sorte qu'il leur en reste quelque partie ou à leurs Rois. Tacite appelle une coutume parmi le Peuple Romain, d'avoir des Rois au nombre de ses esclaves. Selon le même, Antiochus possédait pour le plus riche de tous les Rois, qui étoient des esclaves du Peuple Romain. Et dans les Commentaires sur Mufonius, ils sont appelés des Rois sujets des Romains ; aussi-bien que dans Strabon ; c Dans Lucain, vous trouverez ce vers :

c Circa
finem lib.
vi.

Et la Pourpre sujette aux armes des Latins.

d lib. xv.

De même, parmi les Juifs le sceptre demeura dans le Synedrin, même après que l'Etat eut été confisqué sur Archelaus. Evagoras Roi de Cypré, au rapport de Diodore, d disoit qu'il vouloit obéir au Roi de Perse, mais comme le devoit un Roi à un autre Roi. Et après la défaite de Darius, Alexandre lui offrit plusieurs fois cette condition de commander aux autres, & de lui obéir ; e Nous avons parlé ailleurs f des moyens de mêler ou partager la puissance souveraine. A quelques-uns on a laissé une partie de leur Etat, comme on laisse

e Lib.

xvii.

f lib. v.

cap. 111.

q. 17. lib.

111. c.

viii. 3.

laisse une partie des terres à leurs anciens propriétaires. *Tempérament à l'égard des vaincus.*

X. Et même quand on ôte aux vaincus toute leur Jurisdiction, on peut à l'égard des choses qui leur appartiennent en particulier, ou même à l'égard de celles qui leur appartiennent en commun, & qui ne sont pas considérables, leur laisser leurs Loix, leurs Coutumes & leurs Magistrats. *X.*

Ainsi la ville d'Apamée dans la Bithynie, qui étoit une Province proconsulaire, eut le privilege de se gouverner de la maniere qu'il lui plairoit, comme nous l'apprenons des Epîtres de Pline ; Et en un autre endroit ^b il dit, qu'on laissa aux Bithyniens, leurs Magistrats, leur Senat. De même la ville des Amisénien dans le Pont, usoit de ses propres loix par le bienfait de Luculle ; les Gots après avoir défait les Romains, n'abolirent point les loix Romaines. *a Lib. x. Epist. 56. & 84. lib. 111. Ep. 113. b Ib. Epist.*

XI. 1. Il est pareillement de cette modération de n'ôter point aux vaincus le libre exercice de leur ancienne Religion, à moins qu'ils ne fussent persuadés de celle que l'on introduiroit ; comme cette indulgence sert merveilleusement à gagner l'esprit de ceux qu'on s'est soumis ; Il est vrai de dire aussi qu'elle ne tourne à aucun préjudice au vainqueur, ainsi que prouve Agrippa dans son oraison à Cajus, laquelle Philon a inserée dans le rapport qu'il fait de sa legation. Dans Joseph nous voyons que lui-même & l'Empereur Tite reprochent aux rebelles de Jerusalem, que par une grace particuliere des Romains, ils étoient tellement libres dans l'exercice de leur Religion, qu'ils

282 Droit de la Guerre & de la Paix.

Temporai-
ment à l'é-
gard des
vaincus.
XII.

qu'ils pouvoient défendre l'entrée de leur Temple aux étrangers, sous peine même de la vie.

2. Mais si la Religion de ces Peuples vaincus est une fausse Religion, le vainqueur fera sagement d'empêcher que la vraie ne soit opprimée. Ce que fit Constantin après avoir dé-
fait le parti de Licinius, & ce qu'on a fait après lui les Rois de France, & autres.

XII. 1. La dernière observation est, que quand même on se réserveroit l'autorité souveraine, fut-elle toute absolue, & comme despotique, c'est à dire pareille à celle d'un maître sur son esclave, on doit néanmoins traiter les vaincus avec douceur; en sorte que leurs intérêts soient mêlez & unis aux intérêts du Prince victorieux.

a Xenoph.
de Cyri
Inst. l. IV.

Cyrus après avoir défait les Assyriens, leur disoit de prendre courage; que leur condition seroit la même qu'elle avoit été auparavant; qu'il n'y auroit que le Roi de changé; que leurs maisons leur demeureroient aussi bien que leurs terres; qu'ils seroient toujours maîtres de leurs femmes, de leurs enfans, comme ils avoient été jusqu'alors; Et bien davantage, qu'ils l'auroient lui & les siens pour protecteurs, si quelqu'un leur faisoit injure. Nous lisons dans Saluste, que le Peuple Romain jugea plus à propos de faire des amis, que des esclaves; estimant qu'il est plus sûr de se faire obéir de bon gré, que de force. Du tems de Tacite les Bretons satisfaisoient ponctuellement aux levées, aux impositions, & portoient sans répugnance toutes les charges que l'Empire leur ordonnoit, pourvu qu'on ne leur fit aucune vio-

b Vit.
Agr.

violence. Ils n'en pouvoient souffrir, dit l'Historien, car ils ne se croyoient soumis, que pour obéir, & non pour être esclaves.

Temperament à l'égard des vaincus.

2. Le Senat Romain demandant à un Envoyé de Priverne, « quelle paix les Romains avoient à attendre de sa Nation, il leur répondit, Si vous la donnez bonne, vous pouvez vous attendre qu'elle sera de notre côté de bonne foi, & perpetuelle ; mais si vous la donnez mauvaise, vous pouvez être assurés, aussi qu'elle ne sera pas de longue durée ; ajoutant pour raison, que l'on ne doit pas croire qu'aucune Nation, ni même aucun homme demeure jamais dans un Etat où il est à contre-cœur ; qu'autant de tems qu'on l'y retient par force : Ainsi Camille b disoit que l'Empire le plus assuré étoit celui, dont les sujets avoient le cœur content. Les Scythes c disoient pareillement à Alexandre, qu'il n'y a jamais d'amitié entre un maître & un esclave, & que même au milieu de la paix on observoit entr'eux les loix de la guerre. Hermocrate dit dans Diodore : a Qu'il n'est pas si glorieux de vaincre, que de se conduire avec douceur dans la victoire. Tacite donne un avis salutaire à des Princes victorieux pour leur apprendre à bien user de la victoire. Le succès de la guerre, dit il, est d'un avantage extrême, quand le pardon en fait la capitulation. Il y a de même dans une lettre de Cesar le Dictateur ces paroles : Servons-nous d'un nouveau moyen pour vaincre ; armons-nous de clemence & de liberalité.

XII.
a liv. lib.
viii.

b Liv. I.
viii.
c Curt. I.
vii.

d Lib.
xiii.

CHAPITRE XVI.

Temperament touchant les choses, qui selon le droit des gens, ne sont point comprises dans le droit postliminaire.

I. *Que la Justice interieure veut que l'on rende ce que notre ennemi a pris à un autre, dans une guerre injuste.*

II. *On le confirme par des exemples.*

III. *On demande si l'on en peut déduire quelque chose.*

IV. *Qu'il faut rendre même les Etats en parties de ces Etats à ceux qui ils étoient, s'ils ont été injustement pris par l'ennemi.*

V. *En quel tems l'obligation de rendre cesse.*

VI. *Ce qu'il est à propos de faire dans un doute.*

I. I. **N**OUS avons dit jusqu'où dans une guerre juste les prises peuvent appartenir à ceux qui les font, hors celles, dont le recouvrement est permis par droit postliminaire, lesquelles passent pour non prises. Et pour les choses que l'on prend dans une guerre injuste, nous avons dit aussi qu'elles doivent être restituées; non seulement par ceux qui les auroient prises, mais par ceux-là mêmes entre
les

les mains de qui elles seroient parvenues de quelque maniere que ce soit ; car personne ne peut transporter à un autre plus de droit qu'il n'en a lui-même, ainsi que disent & les Auteurs du droit Romain & Senèque, ^a qui judicieusement l'explique par ces deux mots : *Personne ne peut donner ce qu'il n'a pas.*

Temperamentum a l'égard du postliminie.

1 L.

a L. finoxale. q. ex his D. de noxact l.

rraditio.

D. de acqu.

rer. dom.

b Lib. v.

de benef.

cap. 12.

Or celui, qui le premier a pris une chose dans une guerre injuste, n'en a point eu la propriété intérieure ; c'est pourquoi celui-là ne l'aura pas non plus, qui tient son droit de lui ; & cela étant, le second ni le troisième possesseur n'en acquerront pareillement que la propriété, que pour nous mieux expliquer nous appellons extérieure, laquelle n'est qu'un certain avantage d'être maintenu par tout par l'autorité & la main de Justice, comme légitime propriétaire. Ainsi ce ne sera pas agir en homme de bien, que de se servir de cette propriété au préjudice de celui à qui la chose a été prise par une action injuste.

2. Des Jurisconsultes ^c célèbres répondirent autrefois touchant un esclave, qui ayant été pris par des voleurs, étoit tombé entre les mains des ennemis ; qu'il est vrai de dire qu'il étoit un esclave dérobé, & qu'encore qu'il eût été entre les mains des ennemis, & qu'il fût retourné par postliminie, cela n'empêchoit pas qu'on ne dût toujours le considérer comme un esclave dérobé : & c'est cela même qui selon le droit naturel, se doit pareillement dire d'un homme, qui ayant été pris dans une guerre injuste, vient ensuite ou par une guerre juste, ou par quelque autre voye en la puissance d'un autre ; car selon les loix de la

c L. Latrones D. de capt.

Justi.

*Tempé-
rante à Pé-
gard du
Postliminie.*

II.

*a Agidius
Regius de
act. su-
pern. dist.*

*31 dub. 7.
nu 122.*

b Can. x.

c Lib. x.

Justice intérieure, une guerre injuste ne diffère en rien d'un brigandage ; Et c'est en ce sens que répondit saint Grégoire ^b Thaumaturge consulté sur le fait de quelques Pontiques, qui

avoient recouvré des mains des barbares certaines choses appartenant à leurs concitoyens.

II. 1. Il faut donc rendre telles choses à ceux à qui elles ont été prises, ainsi que nous voyons qu'il a été souvent pratiqué. T. Livre

faisant le récit de la victoire remportée par Lucrèce Tricipitín sur les Volques & les Æques, dit que trois jours durant le pillage fut exposé dans le champ de Mars, afin que chacun allât reconnoître & reprendre ce qui lui apparten-

noit. Le même, ^c ayant parlé de la défaite de ces Volques par le Dictateur Posthume, ajoute, *qu'une partie du pillage, qui fut reconnu par les Latins & les Herniciens leur fut renduë, & que l'autre partie fut renduë sous la pique par le Dictateur.* En un autre endroit il dit de même, que l'on avoit donné deux jours aux propriétaires, pour reconnoître ce qui étoit à eux. Comme aussi après avoir parlé de la victoire des Samnites sur les Campaniens, il ajoute ; *Ce qui plût davantage aux victorieux fut que sur l'ennemi l'on reprit sept mille quatre cens prisonniers, & un grand pillage fait sur les Alliés. Cela fut cause, qu'il fut fait un Edit par lequel on assignoit les propriétaires à un certain jour, pour venir reconnoître, & reprendre ce qui leur appartenoit.*

Il rapporte ensuite un semblable fait des Romains en disant : *Les Samnites ayant tâché de surprendre Terane Colonie Romaine, manquèrent la ville ; mais ayant pillé la campagne, & s'en*

en retournant après avoir joint un nouveau butin à celui qu'ils avoient déjà fait, composé d'hommes & de bestiaux qu'ils chassient devant eux avec les Paisans prisonniers, ils donnerent justement dans les troupes du Consul, qui revenoit victorieux de Lucerie; Ce qui fit que non seulement ils perdirent leur proye, mais que même se trouvant en desordre par l'embarras d'un long bagage, ils furent tous taillez en pièces; Après cela le Consul ayant par un Edit convoqué à Terane les propriétaires, pour reconnoître & reprendre ce qui leur appartenoit, & y ayant laissé l'armée, il prit le chemin de Rome, pour la tenue des Etats. Parlant en un autre endroit du pillage que Corneille Scipion avoit fait près d'Ilippe ville de Portugal, il ajoûte: Tout cela fut exposé devant la ville, & l'on donna liberté aux propriétaires de venir reconnoître chacun le sien: le reste fut remis au Tresorier pour être vendu, & l'argent qui en provint fut distribué aux troupes. Après la journée de Tibere Graque près de Benevent: Tout le pillage fut abandonné aux gens de guerre, à la réserve des prisonniers; on excepta aussi les bestiaux, que les propriétaires reclameroient dans trente jours, selon les paroles du même T. Live.

2. Polybe^b dit d'Æmille, qui avoit vaincu les Gaulois, qu'il rendit le pillage à ceux sur qui on l'avoit fait. Plutarque^c & Appien^d rapportent que Scipion fit la même chose, lors de la prise de Carthage, où il trouva plusieurs choses vouées aux Dieux, que les Carthaginois avoient transportées des villes de Sicile & d'ailleurs. Cicéron^e l'exprime en ces termes: Les Carthaginois ayant pris autrefois Himere, qui

Temperament à l'é-
gard du
Postumia.
11.

a lib.

xxiv.

b Hist.

lib. 17.

c Plut.

Apoph.

d App.

Punic.

e Verrina

de jurif.

dict. Si-

cillensis

étoit

288 Droit de la Guerre & de la Paix.

Tempérament à l'égard du Postliminie. étoit une des plus florissantes & des plus riches villes de Sicile ; Scipion estima qu'il étoit de la gloire du Peuple Romain, que la guerre finie, nos Alliez recouvraissent par nos armes victorieuses ce qu'ils avoient perdu. Ainsi après la prise de Carthage il fit rendre ce qu'il pût à tous les Siciliens.

a Verrina de signis. b Liv. xxxi. Le même ^a s'étend aussi fort au long en un autre endroit sur cette même action de Scipion. Les Rhodiens ^b d'autre part rendirent aux Athéniens quatre de leurs vaisseaux qu'ils avoient repris sur les Macedoniens. De même Phaneas Ætolien crut qu'il étoit de la justice de restituer aux Ætoliens ce qui leur avoit appartenu avant la guerre, & Flaminius en demeuroit lui-même d'accord, supposé qu'il eût été question de villes conquises par la guerre, & que les Ætoliens n'eussent pas eux mêmes rompu le traité d'alliance. ^c Les Romains pareillement remirent en leur premier état, les choses qui autrefois avoient été consacrées à Ephèse, & que des Rois s'étoient appropriées. ^d

c Id. lib. xxxiii. d Strabo lib. xiii. III. 1. Mais me dira t-on ^a si telle chose a été achetée par quelqu'un, celui-ci pourra-t-il se faire rembourser ce qu'elle lui a coûté par celui à qui la chose aura été prise ? Selon ce que nous avons dit ailleurs, ^e il est raisonnable qu'on rende à celui qui l'a achetée autant, que l'autre qui avoit perdu cette chose là auroit dépensé pour en recouvrer lui-même la possession, dont il avoit desespéré.

Avec cela, si cette dépense se peut repeter, pourquoi non aussi la récompense de la peine, & des risques ; de même que si quelqu'un avoit en plongeant retiré de la Mer quel-
que

que chose, qui fut à un autre? L'historie d'Abraham * lors qu'il revint de Sodome victorieux des cinq Rois, me semble fort à propos à ce sujet. *Il ramena toutes choses*, dit Moïse, c'est à sçavoir celles qu'il avoit déjà dit avoir été prises par ces Rois. Temperamentus à l'égard du Postliminium. IV.

2. Et il ne faut pas autrement prendre la condition que le Roi de Sodome proposa à Abraham, en lui disant de rendre les prisonniers, & de retenir le reste pour sa peine & pour le danger ^b qu'il avoit couru. Pour lui, qui non seulement étoit homme de bien & juste, mais qui avec cela avoit l'ame élevée, il ne voulut rien retenir; Mais à l'égard de ces choses recouvrées (car ce sont ces choses) ^c comme nous avons dit ailleurs que ce récit regarde) il en donna, comme en vertu du droit qu'il y avoit la dixième partie à Dieu; il en déduisit les frais principaux, & il voulut que l'on en donnât aussi quelque chose à ceux qui l'avoient assisté. a Gen. xiv. 16. b Com. 20. 21. 22. 23. 24. c v. Liv. 11 ch. xiv §. vi. & plus haut ch. 19 §. 1.

IV. Or de même qu'il faut rendre ce qui appartient à de simples propriétaires, il faut par la même raison rendre les Etats, ^d ou partie de ces Etats à ceux qui en avoient auparavant la Souveraineté, ou les rendre à eux mêmes, s'ils étoient libres avant cette guerre injuste. d Voyez plus haut ch. x §. vi.

C'est de cette façon-là que nous apprenons de Tite Live, ^e que du tems de Camille la ville de Sutri ayant été reprise, fut rendue aux Alliez, que les Lacedemoniens restituèrent pareillement les Éginetes, & les Meliens à leurs villes. ^f Flaminius rétablit de même dans leur liberté les villes de Grece que les e Liv. lib. vii. f Id. lib. LXXIII.

*Tempéra-
ment à l'é-
gard des
Postlimi-
nio.*

V.
V I.
a Xeno-
ph. Hist.
gr. III.

b Liv. lib.
XXXIV.

c lib. II.
c. 4.

d Cic.
off. II.

Macedoniens avoient envahies. a Le même dans l'entretien qu'il a avec les Ambassadeurs d'Antiochus dit, qu'il est juste d'affranchir les villes d'Asie, qui portoient le nom de villes de Grece; lesquelles Seleucus Bisayeul d'Antiochus avoit prises en guerre, & qui ensuite ayant été perduës, avoient été recouvrées par Antiochus; *En effet*, disoit-il, *on n'a pas envoyé des Colonies dans l'Æolide & dans la Jonie pour être les Esclaves du Roi, mais pour augmenter & multiplier dans le monde une nation très-ancienne.* b

V. On demande aussi dans combien de tems l'obligation de rendre une chose cesse selon la justice intérieure: si l'affaire se passe entre Sujets d'un même Etat; cette question se doit décider selon leurs propres loix, en cas qu'elles donnent le droit interieur, & ne s'arrêtent pas à l'exterieur seul; ce que l'on doit examiner avec prudence, & inferer des termes & de l'intention des loix.

Pour ceux qui sont étrangers à l'égard les uns des autres, il en faut juger sur la conjecture que l'on peut avoir de l'abandon de cette chose. Nous avons parlé de cette conjecture en un autre endroit, autant que nôtre sujet l'a pu permettre.

V I. Que si l'on doute fortement de la justice de la guerre, ce sera sagement fait de suivre le conseil d'Aratus d Sicyonien: il conseilloit d'un côté aux nouveaux possesseurs de se contenter de prendre de l'argent, & d'abandonner ce qu'ils possedoient; & il persuadoit de l'autre aux anciens propriétaires de prendre la valeur en argent comptant, comme une

une chose bien plus facile & bien plus avantageuse, que de recouvrer ce qu'ils prétendoient.

CHAPITRE XVII.

De ceux qui sont neutres dans la guerre.

I. *Qu'il ne faut rien prendre aux Etats avec qui l'on est en paix, hors dans une extrême nécessité, & à la charge d'en restituer la valeur.*

II. *Quelques exemples & préceptes de cette modération.*

III. *Quelle doit être la conduite des Princes neutres à l'égard de ceux qui se font la guerre.*

I. **I**L paroîtra peut-être superflu, de parler ici de ceux qui ne sont pas compris dans la guerre ; ppis que l'on est assez persuadé que la guerre n'a aucun droit sur eux : mais parce qu'à l'occasion de la guerre on entreprend souvent plusieurs choses contre eux sous le prétexte de la nécessité, & particulièrement s'ils sont voisins, il faut redire ici en peu de mots ce que nous avons déjà touché en un autre endroit, * que cette nécessité pour donner droit sur le bien d'autrui, doit être extrême. Des Etats neutres. l.
a lib. II. c.
II. §. 10.

Qu'il faut de plus que le vrai propriétaire n'en

*Des Etats
mineurs.
II.*

ait pas lui-même une pareille nécessité. Que même lors que cette nécessité est toute visible, il ne faut rien prendre au delà de ce qu'elle oblige de prendre; je veux dire, que si la garde d'une chose suffit, il n'en faut pas prendre l'usage; si c'est assez de l'usage sans en venir à la consommation, il ne faut point faire cette consommation; & qu'enfin s'il est nécessaire de la faire, il en faut restituer la valeur.

II. 1. Une nécessité extrême obligeant Moïse & le Peuple Hebreu de passer par les terres des Iduméens, il leur déclara en premier lieu qu'il n'iroit que par le grand chemin sans se détourner, ni dans les terres labourées, ni dans les vignes, & que même s'il avoit besoin d'eau il la payeroit.

Ces Chefs celebres des Grecs & des Romains firent la même chose. Dans Xenophon, les Grecs qui sont avec Elearque promettent aux Perses de passer sans leur faire aucun dommage, ajoutant que s'ils leur donnoient des vivres pour de l'argent, ils ne prendroient pas un morceau de pain, ni un verre d'eau à qui que ce fut.

2. Dercyllide, au rapport du même Xenophon, conduisit ses troupes par des terres amies avec tant de discipline que les Alliez n'en reçurent aucun dommage. T. Live parlant du Roi Persée dit, qu'il retourna dans ses Etats par la Phthiotide, l'Achaïe, & la Thessalie sans faire aucun dégât, ni aucun mal aux terres par où il prit sa marche. Plutarque parlant aussi de l'Armée d'Agis Lacedemonien dit, que ses troupes donnoient de l'admiration aux villes, voyant avec quelle discipline sans faire mal à personne,

fonne, & presque même sans bruit, elles traversoient le Peloponèse. Velleïus^a parle de Sylla en ces termes : Vous auriez cru qu'il fut venu en Italie non pour faire la guerre, mais pour établir la paix, ayant conduit son armée dans la campagne de Capouë au travers de la Calabre & de l'Aponille avec un ordre incroyable, & prenant un soin tout particulier des bleds, des terres, des villes, des hommes.

*Des Etats
neutres.
II.
a Lib. II*

Ciceron^b dit de Pompée le Grand, que ses Legions arriverent en Asie, sans que l'on pût dire; que non seulement les mains, mais même les pieds d'une si grande armée eussent porté préjudice à aucun des amis du Peuple Romain. Frontin^c dit le même de Domitien en ces termes : Lors qu'il campoit sur les frontieres des Ubiens, il payoit les fruits des lieux que l'on enfermoit dans les retranchements, & le bruit d'une action si juste tint tout le monde dans le devoir. Lampridius parle aussi de l'expédition de Severe contre les Parthes en disant, qu'il observoit une si exacte discipline, & qu'il imprimoit tant de respect par tout où il passoit, que l'on n'appelloit point ses soldats des gens de guerre, mais des Sénateurs. Les Colonels étoient toujours en armes, les Capitaines dans une grande retenue, & tous les soldats dans l'honnêteté; Et pour lui toutes les Provinces le recevoient comme s'il eut été un Dieu, à cause de tous ces grands biens qu'il leur faisoit. Le Panegyriste dit des Goths, des Huns, & des Alains, qui étoient au service de Théodose, qu'il n'y avoit parmi eux ni tumulte; ni confusion, qu'on ne les voyoit point piller comme il arrivoit aux Barbares; bien plus, dit-il, quand le bled manquoit, ils supportoient pa-

*b proleg
Manilia
c Lib. II
Stat. c. I*

294 Droit de la Guerre & de la Paix.

De Etats
neutres.
14

patiemment la faim, & faisoient en sorte de suppléer par leur grande épargne la disette où ils se trouvoient par leur grand nombre. Claudien attribué la même conduite à Stilicon par ces vers ;

*Sous vos ordres, Seigneur, le repos, la justice,
Qui donne de la crainte & qui retient le vice,
Ont eu tant de pouvoir, que le moindre larcin
Même d'un épy seul, ou d'un simple raisin,
N'a fraudé l'habitant de ces vastes contrées.*

Et Suidas dit la même chose, de Belisaire.

3. C'est ce qu'il faisoit le soin exact qu'on apportoit à pourvoir aux choses nécessaires ; à bien payer les troupes, & à maintenir la vigueur de la discipline, dont voici une des loix dans Ammien ^a en ces termes ; *Qu'aucun ne ravage les terres des amis. Et dans Vopisque ;* ^b *Que personne ne prenne le poulet d'un autre ; que personne ne touche à la trebis d'autrui, ni ne cueille aucun raisin ; que personne ne gâte les bleds, ne prenne de force, ni huile, ni sel, ni bois. De même dans Cassiodore ; Qu'ils vivent avec ceux des Etats amis selon les Loix civiles, & que le cœur ne devienne point insolent parce qu'on se sent armé ; le bouclier de notre armée doit procurer le repos de ceux qui ne sont point armés. Ajoutez à cela ces paroles de Xenophon. c On ne doit point contraindre par la force un Etat ami de nous fournir quelque chose contre son gré.*

^a Lib.

xviii.

^b Aurelia-
no.

^c Exped.
lib. vi.

4. Par le moyen de ces palliages, vous trouverez facilement le sens de cet avis important que donne un grand Prophete, ou pour mieux dire, celui qui est plus grand qu'aucun Prophete.

phete. *N'usez point*, dit-il à des Soldats, *de violence ni de fraude envers personne, mais contentez-vous de votre paye.* Là se rapportent aussi ces paroles d'Aurelien dans Vopisque en l'endroit déjà cite, *Que chacun se contente de son pain de munition, ou de son etape, qu'il vive du butin qu'il pourra faire sur l'ennemi, & non pas des larmes des Provinces amies.*

Au reste on ne doit pas croire que cela soit seulement beau à dire, mais impossible à exécuter; car ni cet homme divin, ni tant de sages législateurs ne l'ordonneroient pas ainsi, s'ils croyoient que la chose ne se pût mettre à exécution. Il faut au contraire demeurer d'accord, qu'une chose se peut faire, quand nous la voyons faite; & c'est pour cela que nous en avons rapporté des exemples. Nous y joindrons celui de Scaurus, puis que ce que Frontin^b en raconte est tout à fait digne de remarque. C'est au sujet d'un Pommier qui avoit été enfermé dans l'enceinte du camp, & que l'on trouva le lendemain après le décampement de l'armée, sans qu'on en eut détaché une seule pomme.

5. T. Live ayant dit que quelques soldats Romains en avoient usé un peu licentieusement au camp de Sucron, & que quelques-uns d'eux s'étoient détachés la nuit pour aller à la petite guerre dans des terres amies d'alentour, ajoute que tout cela étoit un pur libertinage, & un excès contre l'ordre & la discipline de la guerre. Il y a aussi un autre passage remarquable de ce même Auteur, où il fait mention de la marche de Philippe par les terres des Denthelates en ces termes: Ils

Des Etats
nécessaires.

11.

a Luc 118.

14.

b. Lib. iv.
c. 1.

De Erats
neutres.
III.

étoient ses Alliez, mais à cause de l'extreme besoin où se trouvoient les Macédoniens, ils ravagerent leurs terres comme s'ils eussent été ennemis; pillant par tout. Ils ruinerent premierement quelques fermes, & puis même quelques villages, ce qui donnoit une extreme confusion au Roi, qui entendoit les cris de ses Alliez, implorant en vain les Dieux, des alliances, & invoquant lui même.

a Ann.
XI 1.

b Hist.
III.

c Verrina
de Prætura
urbana.

d Ægi-
dius Re-
gius de
actibus
supern.
disp. 31.
dub. 7.
n. 95.

e Lib.
III, cap. 1

Dans Tacite ^a le nom de Pelignus est odieux, parce qu'il pilloir plus ses Alliez que ses ennemis; le même Auteur fait aussi reproche ^b aux soldats de Vitellius, de ce que demeurant oisifs dans les villes d'Italie, ils ne se rendoient formidables qu'à leurs hôtes. Ciceron ^c pareillement accuse ainsi Verres. Vous avez, dit-il, en grand soin de faire piller & maltraiter les villes neutres de nos Alliez & de nos amis.

6. Je ne puis donc taire ici le sentiment des Théologiens, ^d que je croi moi-même très-véritable, qui est qu'un Roi qui ne paye pas ses troupes, n'est pas seulement tenu envers elles des dommages qu'elles en souffrent, mais même envers ses sujets & ses voisins, que ses soldats pressés par la faim pillent & maltraitent.

III. 1. En recompense le devoir des Princes neutres est de ne rien faire, qui fortifie celui qui soutient une cause injuste, ou de ne point s'opposer aux efforts de celui qui fait une juste guerre, selon ce que nous avons dit plus haut; ^e Et dans un cas douteux ils les doivent traiter également, en donnant passage aux troupes, en leur fournissant des vivres, & ne favorisant point ceux qui sont assiégés.

Les

Les Corcyriens dans Thucydide ^a disent, *Des Etat*
qu'il étoit du devoir des Atheniens, s'ils vou- *neutres.*
loient demeurer neutres, d'empêcher les Co- *III.*
rinthiens de faire aucunes levées sur les terres *a H. Lib*
d'Athènes, ou de leur permettre la même
chose. Les Romains reprochent à Philippe Roi
de Macedoine, qu'il avoit en deux façons
violé le traité qu'ils avoient ensemble, ayant
d'une part fait injure aux alliez du Peuple Ro-
main, & ayant de l'autre assisté leurs ennemis
de troupes & d'argent. Flaminius objecte à
Nabis la même chose en ces termes; *Je ne vous*
ai jamais fait d'injure, dites vous, je n'ai jamais
rien fait contre votre amitié ni votre alliance;
voulez vous cependant que je vous montre com-
bien de fois vous l'avez fait? Mais je ne veux
pas m'étendre sur cette matière, il suffit de le dire
en deux mots. Comment viole-t-on l'amitié?
On la viole sans contredit en deux façons; l'une
si vous traitez mes Alliez d'ennemis; &
l'autre si vous vous joignez à mes ennemis mé-
mes.

^a. Nous lisons dans Agathias, ^b que celui- *b lib. III.*
là est ennemi, qui fait ce qui est agreable à
notre ennemi. Et dans Procope, ^c que celui- *c Goth. I.*
là passe pour être dans l'armée ennemie, qui
fournit aux ennemis les choses qui n'ont d'au-
tre usage, que pour la guerre. Demosthene ^d *d Phil. III*
disoit autrefois, *qu'un homme qui fait & trame*
des choses pour me faire prendre, est mon ennemi,
encore qu'il ne me frappe ni ne me tire aucun
trait.

Acilius ^e dit aux Epirotes, qui à la vérité *e Liv lib.*
n'avoient point assisté Antiochus de troupes, *xxxv.*
mais que l'on accusoit de lui avoir envoyé de

Des Etats
neutres.III.
a lib.
xxxvii.b Plut.
Bruto.

l'argent, qu'il ne s'avoit pas s'il les devoit mettre au nombre d'ennemis publics, ou de gens neutres. Le Préteur *Emilius* reproche aux *Teiens* d'avoir envoyé des vires, & d'avoir promis du vin à la flotte des ennemis; ajoutant que s'ils ne fournissoient les mêmes choses à celle des Romains, il les tiendrait pour ennemis déclarés. On fait aussi mention de ce mot d'*Auguste*; b *Qu'un Etat qui reçoit nos ennemis n'a plus de part à la paix.*

3. De même il sera avantageux de faire alliance avec l'un & l'autre parti; afin qu'on puisse avec l'agrément de tous les deux, demeurer neutre; & rendre aux uns & aux autres les devoirs communs de l'amitié. Il y a dans *T. Live* ces paroles; *Ils doivent, comme il convient à des amis neutres, souhaiter la paix, & ne se point mêler dans la guerre.* *Archidame* Roi de *Sparte* écrivit une lettre aux *Eliens*, qui sembloient pancher du côté des *Arcadiens* ses ennemis, avec ces mots seulement. *Le repos est une belle chose.*

CHAPITRE XVIII.

Des actions particulieres qui se font dans une guerre publique.

I. On explique par les principes du droit naturel, du droit des gens, & du droit civil, s'il est permis à des particuliers de faire du mal à des ennemis publics.

II.

II. *Quelles choses sont licites selon la justice intérieure contre les ennemis, à ceux, qui font la guerre, ou équipent des vaisseaux à leurs propres frais.*

III. *Ce qui leur est permis à l'égard de l'Etat, dont ils sont sujets.*

IV. *Ce que demande d'eux la charité Chrétienne.*

V. *Comment la guerre particulière se mêle avec la publique.*

VI. *A quoi est tenu celui qui sans ordre outrage les ennemis; ce que l'on explique avec distinction.*

I. I. **C**E que nous avons dit jusqu'ici regarde, pour la plus grande partie, ceux qui ont l'autorité absolue dans la guerre, ou qui exécutent les ordres du public ou du Souverain; il faut voir maintenant à l'égard des particuliers, ce qui dans la guerre leur est permis selon le droit de nature, selon le droit divin, & selon le droit des gens. Cicéron rapporte que le fils de Caton le censeur avoit porté les armes dans l'armée de Pompilius Général de la République, & que quelque tems après, la légion où il étoit ayant été licenciée, & ce jeune cavalier, par une inclination qu'il avoit pour les armes, étant demeuré dans l'armée, Caton écrivit à Pompilius, que s'il vouloit qu'il servit dans les troupes, il lui fit faire un second serment, ajoutant pour raison, que le premier étant nul, il

Actions particulières.
I.

OR.

*Actions
particulie-
res.*

L.

n'étoit plus en droit de combattre contre des ennemis publics ; Il rapporte avec cela les propres termes de la lettre de Caton à son fils, dans laquelle il l'avertit de se donner de garde d'en venir aux mains avec l'ennemi , parce qu'un homme, qui n'est point soldat , n'a aucun droit de combattre.

*a Plut.
guett.
Rom. 39.
& Marcel-
lo.*

*b De ira.
c. 9.*

De même , nous lisons *a* que Chrysante soldat dans les troupes de Cyrus , fut loué de ce que tenant un des soldats ennemis à son avantage , il remit son épée aussi-tôt qu'il entendit sonner la retraite. Seneque *b* dit aussi que *Pon ne doit point faire état d'un soldat, qui n'ob-
est point au signal, que l'on donne pour la retrai-
te.*

*c lib. 111.
c. 6.*

*d L. defec-
torem §.
15. D. de
re milit.*

2. Mais on se trompe de croire que cela vint du droit des gens extérieur ; puisque si l'on veut s'en tenir à ce droit , il est autant permis à qui que ce soit de tuer les ennemis , qu'il lui est permis de prendre ce qui leur appartient , comme nous avons montré plus haut ; *c* car selon ce droit-là les ennemis publics passent pour n'être point au monde. L'ordre de Caton vient donc de la discipline militaire des Romains , dont une des loix étoit , ainsi que l'a remarqué Modestin , *d* que quiconque n'observoit pas les ordres de la guerre , perdoit la tête , quand même ce qu'il auroit fait auroit bien réussi ; & l'on entendoit que celui-là n'observoit point ces ordres , quand hors du service ordinaire il combattoit contre l'ennemi sans le commandement du Général , comme nous l'apprenons des ordres sévères de Manlius. *e*

*e Liv. Lib.
VII.*

En effet si l'on souffroit impunément cette
li-

liberté, chacun abandonneroit son poste, & à la fin la licence passant plus avant, l'armée entière ou une partie s'engageroit dans des combats inconsiderez, ce qu'il est tout à fait important d'éviter. Aussi Saluste parlant de la discipline Romaine dit, que *souvent on avoit puni ceux qui sans ordre avoient combattu contre l'ennemi, ou qui ne s'étoient pas retirés du combat, aussi-tôt que la retraite sonnoit.* Un certain soldat Lacedemonien ayant entendu sonner la retraite au moment qu'il alloit porter un coup à un des ennemis, se retint en disant, *qu'il valoit mieux obeir à ses Generaux que tuer les ennemis.* Et selon Plutarque, la raison pourquoi un soldat, qui a son congé n'a pas droit de tuer les ennemis, est parce qu'il n'est plus obligé aux loix de la guerre, auxquelles il faut être engagé pour porter les armes. Epictete de même, rapportant dans Arrien l'action de Chrysante dont nous venons de parler, ajoute ces paroles : *Tant il est vrai que la volonté de son General lui étoit plus à cœur que la sienne propre.*

3. Cependant si nous regardons le droit de nature, & la justice interieure, il semble qu'il soit permis à un chacun de faire dans une guerre juste, & dans les bornes que la Justice prescrit, ce qu'il croit pouvoir être avantageux au parti qui est innocent; à la vérité il ne lui est pas permis de s'approprier les choses prises, parce qu'il ne lui est rien dû, à moins peut-être que ce ne fût pour infliger une peine juste, en vertu du droit qui en cela est commun à tous les hommes; & encore doit-on voir par les choses que nous

*Actions
particulie-
res.*

II.
a. Lib. II.
c. 20. §.
III. 1. §.
X. 1. 6. 7.
b. Serv. ad
VIII. E.
acid.

avons dites plus haut, « comment ce droit est limité par la loi de l'Évangile.

4. Or un ordre peut être donné, ou en général, ou séparément & en particulier. Le général, est comme quand à Rome le Consul disoit dans une sédition, *Qui aime le salut de la République me suive.* Bien plus, quelquefois on donne indifféremment droit à tous les sujets de l'Etat de tuer, même hors de sa propre défense, lorsque le bien public le veut ainsi.

II. 1. Pour l'ordre particulier & séparé, non seulement ceux qui sont soldoyez, peuvent l'avoir, mais même les volontaires, & qui plus est ceux qui fournissent une partie de la guerre à leurs dépens, par exemple, en équipant, & entretenant des navires à leurs propres frais : C'est aussi pour cela qu'à l'ordinaire on leur laisse les prises qu'ils font pour leur tenir lieu de solde, ainsi que nous avons dit ailleurs. « Mais ce n'est pas sans fondement qu'on demande jusqu'où cette permission s'étend sans blesser la justice intérieure & la charité.

c. lib. III.
c. VI.

2. La justice se doit garder à l'égard de l'ennemi, & à l'égard de l'Etat avec lequel on traite. Nous avons dit qu'un Etat qui fait une guerre juste, peut pour sa sûreté ôter à l'ennemi la jouissance de toutes les choses qui peuvent nourrir la guerre, mais à la charge de les rendre; Que pour la propriété de ces choses il peut aussi s'en revêtir justement, jusqu'à la concurrence de ce qui lui étoit dû avant la guerre, ou de ce qu'on peut lui devoir par un fait postérieur, soit que ces choses-là appar-
tien-

tiennent au Public de l'Etat ennemi, soit ^{Actions} qu'elles appartiennent aux Sujets de cet Etat, ^{particuliers.} fussent-ils même innocens en leur particulier; que pour les biens de ceux qui sont coupables, on peut les leur ôter, & s'en emparer par une juste acquisition en punition de leur crime, & que ces biens sont à ceux qui les prennent. Ainsi donc les prises faites sur l'ennemi appartiendront, pour ce qui regarde l'ennemi, à ceux qui font une partie de la guerre à leurs propres frais. Mais en demeurant dans les bornes que je viens de marquer, selon l'estimation qu'en doivent faire des esprits équitables.

III. IV.

III. A l'égard de l'Etat que l'on sert, la chose sera juste selon la justice intérieure, s'il y a de l'égalité dans le traité que l'on fait avec lui, c'est à dire si les frais & le peril répondent à l'esperance du butin: car si cette esperance vaut beaucoup davantage, il faudra rendre le superflu à l'Etat; de même que si quelqu'un avoit acheté à un trop bas prix un coup de filet, incertain à la vérité, mais qu'il est pourtant facile de juger être de grande esperance.

IV. De plus, il se peut faire, qu'encore qu'on ne peche pas contre le droit étroit, l'on peche néanmoins contre le devoir que nous impose la charité, & particulièrement celui que la loi Chrétienne nous prescrit, lors par exemple, qu'on remarque qu'une telle depredation ne peut pas porter un grand prejudice aux ennemis en general, ou en particulier à leur Roi, ou à ceux qui sont les vrais coupables, mais seulement à des personnes innocentes,

*Alzime
particu-
liere).*

V. VI.

centes; lesquelles en pourront être reduites à une telle misere; même que ce seroit pécher contre l'humanité, que d'y plonger ceux qui nous seroient redevables de leur chef.

Que si avec cela, ce ravagé ne contribue pas considerablement ou à finir la guerre, ou à diminuer les forces publiques de l'ennemi, alors il doit paroître indigne d'un homme de bien, & particulièrement d'un Chrétien de faire son profit du malheur du tems. *

a Silv. in
verbo
bellum.
n. 8. v. 5.

V. Il arrive aussi quelquefois qu'à l'occasion d'une guerre publique, il naît une guerre particuliere; lors, par exemple, que quelqu'un tombe entre les mains des ennemis, & court fortune de la vie & des biens. En ce cas il faut observer ce que nous avons dit touchant les mesures qu'il est permis de garder pour se défendre.

b lib. 11.
c. 1.

De même on joint souvent l'autorité publique à des intérêts particuliers, comme quand quelqu'un ayant souffert de grandes pertes de la part des ennemis, obtient permission de se dédommager sur ce qui leur appartient; ce qui se doit décider par les regles que nous avons établies auparavant pour les represailles.

e L. 117.
c. 2.

VI. Mais si quelque soldat ou un autre brûle les maisons des ennemis, ravage leurs terres, & leur fait de semblables maux sans ordre; ajoutez & sans qu'il y eut nécessité, ou juste sujet de le faire; les Theologiens disent avec grande raison qu'il est tenu au dédommagement.

J'ajoute à dessein, *sans qu'il y eut juste sujet*, ce qu'ils ont omis. Car s'il y a en cela quelque sujet ou cause legitime, le soldat en sera

sera peut-être bien responsable à son parti, dont il a transgressé les ordres ; mais il ne sera pas tenu à l'ennemi, parce qu'il ne lui aura fait aucune injure. *Actions particulières.*
VI.

Ce qui n'est pas différent de ce qu'un certain Carthaginois répondit aux Romains, qui demandoient qu'on leur livrat Annibal. *Je ne croi pas, dit-il, qu'il faille mettre en question, si Sagunte a été attaquée par attentat particulier, ou bien par un ordre public, mais seulement si c'est justement ou injustement qu'elle a été attaquée : Car c'est à l'égard de notre sujet que nous devons entrer en connoissance, s'il l'a fait par notre ordre, ou de son propre mouvement. A votre égard nous n'avons qu'un point à vider, c'est de savoir : si le traité qui est entre nous permettoit de le faire, ou non.*

CHAPITRE XIX.

De la foi que les ennemis publics se doivent garder les uns aux autres.

I. *Que l'on est obligé de garder la foi, ou de tenir sa parole à toutes sortes d'ennemis publics.*

II. *On refute l'opinion, qui soutient qu'il ne faut pas garder de foi aux Pyrates ni aux Tyrans.*

III. *On répond à l'argument que l'on tire*

306 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

tire de ce que telles gens méritent d'être punis ; Et l'on montre qu'on ne doit pas s'y arrêter , lorsque l'on a traité avec eux comme tels.

IV. *Qu'il n'importe , que la promesse ait été extorquée par la crainte ; si l'on ne l'a point causée à celui qui a promis.*

V. *On s'il y a eu serment , quoi qu'on puisse , si l'on ne regarde que les hommes , le violer impunément , à l'égard d'un voleur.*

VI. *Que les mêmes choses sont appliquées à des sujets rebelles.*

VII. *On démêle une difficulté qui regarde en particulier les promesses faites à des sujets , & qui consiste à sçavoir si en vertu du pouvoir souverain l'on peut frustrer ses sujets du droit qu'elles donnent.*

VIII. *On montre que telles promesses peuvent être fermes & stables en conséquence du serment de l'Etat.*

IX. *Qu'elles le sont aussi quand elles sont faites à un tiers , qui intervient dans l'affaire.*

X. *Comment se fait le chargement public d'un Etat.*

XI. *Que l'on n'est point reçu à alléguer une crainte forcée dans une guerre solennelle selon le droit des gens.*

XII.

XII. *Que la crainte qui peut-être legitime est une crainte, que le droit des gens n'autorise point.*

XIII. *Qu'il faut garder la foi même à des perfides, ou gens sans foi.*

XIV. *Non toutesfois si la condition qui y obligeoit cesse ; ce qui arrive quand l'un n'accomplit pas une partie des choses convenues.*

XV. *Que l'on peut de même se dispenser de tenir ce qu'on a promis, si d'ailleurs on y supplée par une juste compensation.*

XVI. *Quoi que ce soit en vertu d'un autre contract.*

XVII. *Ou en vertu d'une prétention de domage causé.*

XVIII. *Et même de punition.*

XIX. *Comment ces choses-là ont lieu dans la guerre.*

I. I. **N**OUS disions * que l'on confidere en deux façons le droit, ou l'étendue du droit, que donne la guerre ; l'une purement & simplement, & l'autre par rapport à quelque promesse anterieure. Nous venons d'achever de parler de la premiere maniere, il nous reste la seconde qui traite de la foi des ennemis publics à l'égard les uns des autres. Ces paroles d'un soldat, de l'armée d'un Consul Romain, dans Silius ^b Italicus, sont admirables :

De la foi entre Ennemis.

I.
a Ch. 1. de ce livre
III.

b Lib.
229.

Dans

De la foi
entre Enne-
mis

I.

*Dans le métier de Mars n'avoir rien plus à
cœur,
Que de garder la foi, c'est le haut point
d'honneur.*

a Leuc-
zica IV.

b De fini-
bus. V.

Xenophon de même dans l'oraison tou-
chant Agesilaus dit, *qu'il n'y a rien de si grand
ni de si louable que l'honneur & la bonne foi dans
toutes sortes de personnes; mais sur tout dans les
personnes de commandement.* Aristide a dit dans
le même sens, *que l'on reconnoît particulièrement
dans l'observation de la paix & des autres con-
ventions publiques ceux qui aiment la justice.*
C'est aussi ce qui acquiert le plus de gloire à
un homme : car comme dit très-bien Cice-
ron : *b Il n'y a personne qui n'approuve & qui
ne loue en un homme cette qualité, non seulement
de n'être point intéressé, mais de garder la foi;
même contre son propre intérêt.*

c lib. II.
c. 29.

d Epist.
ccv. ad
Bonif.

2. La foi publique, comme il y a dans Quin-
tilien le pere, *fait mettre à des ennemis les
armes bas par une trêve, & conserve les
droits des villes, qui se rendent* Il y a aussi
dans le même Auteur en un autre endroit ces
paroles; *La foi est le plus puissant lien des choses
humaines. Elle est reverée entre ennemis pu-
blics, comme une chose sacrée.* S. Ambroi-
se c de même l'exprime en ces termes; *Il
est constant que même dans la guerre on doit gar-
der la foi & la justice.* Et Si Augustin a ainsi;
*Quand on donne sa parole, il la faut tenir mé-
me à un ennemi, à qui l'on fait la guerre.* Car
pour être ennemi, l'on ne cesse pas d'être
homme : or tous les hommes quels qu'ils
soient, quand ils sont parvenus à l'usage de la
raison

raison, sont capables d'aquerir droit en vertu d'une promesse. Délà vient que Camille dit dans T. Live *qu'avec les Falisques quoi qu'ennemis il a une alliance que la nature a formée.* *De la fa-
cilité entre En-
nemis.*
1.

3. Et c'est de cette liaison, & communauté de raison & de langage que les hommes ont entr'eux, que naît cette obligation, dont nous parlons, de tenir sa promesse; il ne faut en effet pas s'imaginer, que parce qu'il est permis, ou qu'il n'y a point de mal, selon l'opinion de plusieurs, ainsi que nous avons dit plus haut, ^a de mentir à des ennemis, on puisse en user de même après une parole donnée. L'obligation de dire vérité est une chose qui précède la guerre, & qui peut-être peut bien s'effacer en partie par la guerre, mais la promesse est une chose qui par elle-même donne un droit nouveau. ^a Ch. 1.
18.

Aussi Aristote ^b a bien vu cette différence; ^b Nic. lors que traitant de l'obligation de dire la vérité, il s'explique ainsi. *Nous ne parlons pas d'une personne qui est véritable dans les conventions, & dans les choses, qui regardent la justice & l'injustice, car ces choses là dependent d'une autre vertu.* 17. 19.

4. Pausanias ^c dit de Philippe de Macedoi ^c Arcad. ne, que ce seroit sans raison qu'on l'appellerait un bon Prince, puisqu'il le faisoit une coutume de se moquer de son serment, & de manquer de parole en toutes occasions; ensorte que personne n'a jamais fait moins de compte de la bonne foi que lui. Valere Maxime dit d'Annibal, qu'il avoit déclaré la guerre au peuple Romain & à l'Italie, mais qu'il la faisoit encore avec

*De la foi
entre En-
nemis.*
II.

avec plus d'animosité à la bonne foi, ne prenant plaisir qu'au mensonge & à la tromperie, comme si c'eût été d'excellens moyens pour réussir. Aussi est-il arrivé, continuë-t-il, que ce Capitaine, qui sans cela auroit laissé une memoire glorieuse de sa personne, laisse au contraire à douter, si on doit le tenir pour le plus grand, ou pour le plus méchant homme de son siècle. Dans Homere, les Troyens s'accusent eux-mêmes par un remords de conscience en disant :

*Après avoir rompu l'alliance sacrée,
Et violé sans crainte une amitié jurée,
Notre guerre est un crime....*

II. 1. Nous avons pareillement déjà dit, b qu'il ne falloit point recevoir ces paroles de
b Lib II. Ciceron; Il n'y a aucune liaison entre nous &
c. XII. des tyrans; au contraire il y a un éloignement très-
q. 15. grand. Il dit de même. Qu'un Pyrate n'est point au nombre des ennemis publics, & qu'on ne lui doit garder ni foi ni serment. Seneque
e lib. VII. parle aussi d'un tyran en ces termes; En
de benef. violant les loix de la société humaine, il a rompu tous les liens qui m'attachoient à lui. Et c'est de ce principe ou d'une pareille erreur, que s'est formé celle de Michel d'Ephese, a quand il dit, que l'on ne commet point d'adultere avec la femme d'un tyran; ce que certains Rabins ont appliqué aux femmes des étrangers, à cause de l'opinion qu'ils avoient, que leurs mariages étoient nuls.

d Advit.
Nicom.

2. Cependant, Pompée a terminé par des traites, la plus grande partie de la guerre des Pyrates, leur promettant la vie, & des lieux où ils pourroient vivre sans piller; & les ty-
rang

rans ont redonné quelquefois la liberté à des peuples, stipulant une amnistie pour eux-mêmes. César écrit aussi, qu'en la troisième guerre civile, l'accord fut fait par les Généraux Romains avec les bandits & les fuyarts, qui s'étoient retirez dans les Pyrénées.

Qui osera donc dire, que si l'on avoit stipulé quelque chose dans ces traitez, cela n'étoit d'aucune obligation ? à la vérité ces sortes de gens n'ont pas cette communauté de droit propre à des ennemis publics, laquelle le droit des gens a introduite dans une guerre solennelle & pleine ; mais cela n'empêche pas, que parce qu'ils sont hommes, ils ne participent au droit naturel avec les autres hommes, comme dit très bien Porphyre, * & que delà il ne naisse obligation d'accomplir ce qu'on leur promet.

Ainsi Diodore rapporte, que Luculle garda la foi qu'il avoit donnée à Appollonius chef des transfuges. Et Dion ^b remarque qu'Auguste pour ne pas manquer à sa parole, paya au voleur Grocota le prix auquel sa tête avoit été mise, étant venu se présenter lui-même à cet Empereur.

III. 1. Voyons toutesfois si l'on ne peut pas donner plus de vrai-semblance à ce que dit Cicéron. La première chose est, que ceux qui sont parvenus au comble de la méchanceté, & qui ne sont partie d'aucun Etat, peuvent être punis par qui que ce soit, si nous regardons le droit de nature, comme nous l'avons expliqué ailleurs. ^c Or si l'on peut punir des gens jusqu'à leur ôter la vie, on peut bien par conséquent leur ôter leurs biens & leurs

*De la foi
entre ennemis.*

III.

a Lib.
III de
non Elix.
anim.

b L. 56.

c Liv. 20. 3.

droits,

De la foi
entre En-
nemis.

III.
a OE. III.

b lib. II.
c. x1. q. 7.

droits, comme le même Cicéron a dit tres-bien en ces termes : *Il n'est pas contre nature d'ôter, si l'on peut, le bien à un homme à qui il est permis d'ôter la vie.* Comme donc le droit qui vient d'une promesse est au nombre des droits qui lui sont acquis, on peut aussi fort bien l'ôter à quelqu'un en punition d'un crime. Je réponds que cela seroit vrai, si l'on n'avoit pas traité avec lui comme avec un méchant homme; mais supposé qu'on ait traité avec lui, comme avec un homme tel qu'il est, il faut presumer en même tems que la remission de la peine est comprise dans cette convention; quant à la chose dont il s'agit; parce qu'il faut toujours, ainsi que nous avons déjà dit aussi, ^b donner une telle interpretation à la chose, qu'elle empêche que l'acte ne demeure sans effect.

2. Nabis dans T. Live, répond judicieusement à Flaminius qui lui reprochoit d'être un Tyran. *Pour ce nom là (dit Nabis) je puis vous répondre, Quintius, que tel que je suis, je suis le même que j'étois quand vous fistes ligue avec moi.* Et il continué : *J'avois déjà fait ces choses-là quelles qu'elles soient, lors que vous avez contracté alliance avec moi. Si j'avois, ajoute-t-il, changé quelque chose dans cette alliance, je serois obligé de rendre raison de ma mauvaise foi; mais comme c'est vous-même qui avez changé, c'est à vous au contraire à justifier la vôtre.* Il y a dans Thucydide un passage semblable à celui-ci, quand il fait parler ainsi Pericles à ses citoyens. *Nous laisserons les Villes alliées libres, si elles l'étoient lors que l'alliance fut conclue.*

On

On peut encore objecter ce que nous avons dit en un autre endroit, * que celui qui a donné occasion à la promesse par quelque crainte, est tenu de décharger celui qui a fait cette promesse, parce qu'il a causé un dommage injuste, je dis injuste puis qu'il l'a causé par une action qui répugne & à la nature de la liberté humaine, & à la nature de l'acte même, qui doit être libre.

Mais comme nous demeurons d'accord, que cette maxime peut avoir lieu en quelques rencontres, aussi est-il certain qu'elle ne regarde pas toutes sortes de promesses faites à des voleurs; car pour faire que celui à qui l'on a promis quelque chose soit tenu de décharger celui qui a promis, il faut qu'il ait donné lui-même occasion à cette promesse par une crainte injuste. Mais si, par exemple, quelqu'un pour tirer des fers son ami promet de l'argent à un voleur, il sera sans contredit obligé de le payer, puisqu'on ne donne aucune crainte à un homme, qui vient de lui même faire un accord.

V. Outre que quand même on auroit été forcé par une crainte injuste à promettre quelque chose, on sera néanmoins obligé de tenir sa promesse si on l'a accompagnée de la sainteté du serment; car, comme nous disions plus haut, ^b le serment n'oblige pas un homme ^{b lib. 111.} seulement envers un autre homme, mais aussi ^{c. 17. q. 10.} envers Dieu, qui ne reçoit point cette crainte pour excuse.

Il est vrai cependant, que ce lien seul n'engage pas l'héritier de celui qui a promis, parce qu'il n'y a que les choses qui tombent en commerce parmi les hommes en vertu de

314 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*De la foi
entre En-
nemis.*

V I.

la loi primitive de la propriété, qui passent à la personne d'un heritier ; or il est certain que ce droit qui vient du serment considéré comme tel, & en ce qu'il est seulement aquis à Dieu, n'est point de ce genre-là.

Avec cela il est bon de retoucher ici ce que nous avons déjà dit, que si quelqu'un manque à la parole qu'il auroit donnée à un voleur ou à un Pyrate, soit avec serment ou non, ce violement est impuni chez les autres Nations, parce qu'en haine des voleurs, les Peuples ont bien voulu diffimuler ce que même on fait illicitement contre eux.

V I. Mais que dirons-nous des guerres des Sujets contre leurs Rois, & autres Puissances supérieures ? Nous avons déjà fait voir en un autre endroit, ^a qu'ils n'ont pas droit d'agir par la force, encore même que la cause qu'ils en auroient ne fut pas injuste de soi. Il faut dire à present que quand même il arriveroit que l'injustice de la cause, ou l'opiniâtreté de la résistance de ces Sujets contre leur Souverain auroient été telles qu'elles mériteroient un rigoureux châtiment; en ce cas-là même le Souverain n'a pas droit, s'il a traité avec eux comme avec des deserteurs & des rebelles, d'opposer la peine à la promesse, c'est à dire de l'annuler en punition de ce qu'ils ont mérité, suivant ce que nous venons de dire : Car même ^b la probité des Anciens ^a estimé qu'on devoit garder la foi à des Esclaves ; & l'on a cru que les Lacedemoniens ne s'étoient attirés la colere divine, que pour avoir tué les Esclaves de Tenare contre la foi d'un Traité. D'autre ^c part Diodore de Sicile ^c remarque, que la foi

^a lib. 1.
^c. 4.

^b *Æl.* vi.
7.

^c lib. xi.

foi qu'on a donnée aux Esclaves dans le Tem-
ple des deux freres Paliques, n'avoit jamais
été violée par aucun Maître.

*De la foi
entre En-
nemis*

VII.

Avec cela, on peut ici comme ailleurs élu-
der ou annuler par l'interposition du serment,
l'exception ou excuse que l'on fonderoit sur
quelque crainte; ainsi que fit Pomponius Tri-
bun du Peuple, qui tint religieusement ce que
Manlius lui avoit fait promettre, quoi que
ce fut en lui donnant de la crainte; qui le tint,
dis-je, de bonne foi, parce qu'il s'y étoit enga-
gé par serment.

VII. Mais outre les difficultez précédentes,
il naît ici un doute particulier. Il vient
du droit qu'a le Souverain de faire des Loix,
& du domaine direct qu'il a sur les biens des
Sujets, lequel droit de propriété suréminente
appartient à l'Etat, & est exercé en son nom
par celui qui a la puissance souveraine. En
effet, si ce droit s'étend sur toutes les choses
qui appartiennent aux Sujets, pourquoi ne
s'étendra-t-il pas aussi sur le droit que donne
une promesse faite dans la guerre.

Que si l'on en tombe d'accord, toutes ces
sortes de conventions militaires seront inuti-
les, & par conséquent il n'y aura jamais d'au-
tre moyen de terminer la guerre, que par la
victoire. Il faut donc remarquer que ce droit
Souverain ne se possède pas indistinctement,
mais autant que le permet l'utilité commune
dans le gouvernement; ce qui s'entend non
d'un gouvernement de maître à Esclave, mais
d'un gouvernement civil, & même monar-
chique. Or il est le plus souvent avantageux
au Public de tenir ces sortes de conventions;

316 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*De la foi
entre En-
nemis.*

VIII.

c'est ce que nous avons dit ailleurs, qu'il faut maintenir les choses en l'état où elles se trouvent ; & que même si l'on est obligé par quelque conjoncture d'affaires d'user de cette propriété souveraine, je veux dire, d'ôter le droit qui est acquis aux Sujets, on en doit d'ailleurs faire la compensation, ainsi que nous ferons voir plus au long dans la suite

VIII. 1. Outre cela ces sortes de conventions peuvent être ratifiées par le serment non seulement du Roi ou du Senat, mais de l'Etat même. Lycurgue fit jurer aux Lacedemoniens d'observer ses Loix ; & Solon aux Atheniens de garder les siennes ; & de peur que le serment ne s'annulat par le changement des personnes, il le faisoit renouveler tous les ans.

Après donc une telle ratification, il ne faut en aucune maniere manquer à ce que l'on a promis ; non pas même quand le bien de l'Etat demanderoit qu'on y manquât : La raison est qu'il a été au pouvoir de l'Etat de relâcher de ses intérêts, & qu'avec cela les termes de la convention peuvent être si clairs, qu'ils n'admettent aucune exception. Valere ^a Maxime parle ainsi à la Ville d'Athènes : *Li la loi à laquelle tu es engagé par serment.* Les Romains appelloient loix sacrées, celles qui obligeoient le Peuple Romain (comme dit Cicéron pour Balbus) par un principe de conscience.

^a Lib. v.
c. 111.

^b Lib.
111. c. 55.

2. Il y a dans T. Live ^b un endroit qui fait à cette matiere, mais qui de soi est un peu obscur. C'est lorsque suivant l'opinion de plusieurs Jurisconsultes, il dit que la personne
des

des Tribuns est sainte & sacrée, & qu'il n'en est pas de même des Ediles, des Juges ni des Decemvirs, quoi que ce seroit agit contre la justice, que de les offenser. La raison de cette différence est que les Ediles & les autres n'avoient de protection, que de la loi seule qui les avoit établis : car quoi qu'il n'y eut rien d'arrêté, que ce que le Peuple Romain ordonnoit en dernier lieu ; néanmoins la loi qui avoit établi ces Officiers subsistant, il n'étoit permis à personne de s'y opposer ; mais pour les Tribuns ils étoient à couvert sous la foi publique du Peuple Romain, parce qu'il y avoit eu serment ; & qu'ainsi le Peuple ne pouvoit se retracter sans blesser sa conscience. *

*De la foi
entre En-
nemis.*
IX.

Denys * d'Halicarnasse le dit en ces termes : *L. Junius Brutus ayant fait assembler le Peuple Romain, fut d'avis de rendre ce Magistrat, c'est à dire les Tribuns, sacré & inviolable, en le mettant sous la protection, non seulement des loix, mais d'un serment public, ce qui fut approuvé d'un chacun* Et c'est d'où vient que l'on appelle cette loi, une loi sacrée. Aussi tous les gens de bien murmurerent de l'action de Tibere Graque, quand il ôta le Tribunat à Octave, en disant que la puissance des Tribuns tiroit du Peuple sa sainteté, mais non pas contre le Peuple. ^b Ainsi donc, comme nous venons de dire, le Roi & l'Etat se pourront obliger par serment, même envers leurs Sujets.

* Voyez
serment.
a Lib. VI.

^b Plut.
Tyberio
Graccho.

IX. De plus une promesse faite à un tiers, qui n'aura pas causé de crainte, validera ; & nous ne nous informerons pas s'il y a inté-

318 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*De la foi
entre En-
nemis.*

X.
XI.

a Livi.
l. xxxix.

rét, ou quel peut être cet intérêt ; puisque ce ne sont que des subtilitez & des chicanes du droit Romain ; au lieu qu'il est naturellement de l'intérêt de tous les hommes de procurer le bien des autres hommes.

.. Nous lisons ^a que la Paix conclüe entre Philippe & les Romains, lui ôta tout droit de se faire raison des Macedoniens, qui avoient quitté son parti pendant la guerre.

b l. i. c.
111 § 17.
& seq.

X. Nous avons aussi fait voir en un autre endroit, ^b qu'il y avoit quelquefois des Etats ou gouvernemens mixtes ; ainsi comme par le moyen d'un traité ou d'une convention, l'on peut passer d'une forme de gouvernement pur à une autre forme de gouvernement pur, c'est à dire, par exemple, un Etat peut passer d'un gouvernement purement Monarchique à un gouvernement purement Aristocratique ; on peut pareillement passer d'un Etat pur à un Etat mixte, en sorte que ceux qui avoient été Sujets deviennent Souverains, pour le tout ou pour une partie de la Souveraineté, & que même ils ayent droit de défendre cette partie-là par la voye des armes.

XI. I. Il est bon avec cela de sçavoir, que de la même maniere que la guerre solennelle, c'est à dire publique des deux côtez, & déclarée dans les formes, a certaines qualitez particulieres à l'égard du droit exterieur, elle a de même ceci de propre, que les choses que pendant le cours de cette guerre on promet, ou touchant les moyens de la terminer, sont de telle autorité, que l'obligation n'en peut être annullée pour alleguer, une crainte injustement causée, à moins que celui à qui

à qui on les a promises n'y consentit lui-même.

*De la foi
entre En-
nemis.*

XII.

La raison est, que comme il y a plusieurs choses qui passent pour justes selon le droit des gens, quoi qu'elles ne soient pas sans quelque défaut; ce même droit autorise pareillement la crainte qu'on se donne de part & d'autre dans la guerre. En effet si l'on n'étoit pas demeuré d'accord de cette connivence, on n'auroit jamais pû mettre ni bornes ni fin à ces sortes de guerres, qui arrivent tous les jours; & que cependant il est de l'intérêt du genre humain que l'on termine.

Et c'est ce droit-là même, que l'on peut prendre pour celui, que Cicéron ^a dit être un droit de guerre, que l'on doit garder à un ennemi public, comme il dit ailleurs, ^b qu'un tel ennemi observe des loix dans la guerre, c'est à dire, non seulement les loix naturelles, mais quelques autres encore, qui ont été introduites du consentement des Nations.

^a De off.

^b III.

^b Verr. IV.

2. Mais il ne s'ensuit pas pour cela, qu'un Prince ou un Etat, qui se sera saisi en cette maniere de quelque chose dans une guerre injuste, puisse la retenir avec sûreté de conscience, & sans violer le devoir d'homme de bien; ou même qu'il puisse contraindre l'autre d'accomplir une convention, soit qu'il l'eut confirmée par serment ou non; car la chose demeure toujours injuste au dedans & par sa propre nature; & l'injustice interieure d'une action ne se peut redresser, que par un consentement nouveau & vrayment libre.

XII. Mais quand je dis que la crainte que l'on cause dans une guerre solennelle passe

*De la foi
entre En-
nemis.*

XIII.

pour juste, on doit l'entendre de cette crainte, que le droit des gens ne désapprouve pas ; si, par exemple, on extorquoit quelque chose d'une femme par la crainte d'être violée, ou par quelqu'autre terreur contre la foi & la parole qu'on auroit donnée, il est plus vrai de dire que la chose se réduit aux termes du droit naturel ; parce que le droit des gens n'étend pas son autorité jusqu'à cette sorte de crainte. *

* Voyez

crainte.

a Lib. II.

ex III q.

16.

XIII. I. Bien davantage, ce que nous avons dit nous-mêmes en traitant des principes généraux ; & ce que Saint Ambroise nous apprend aussi qu'il faut garder la foi même à des traîtres, doit sans contredit s'étendre à des ennemis publics qui ont manqué de parole, tels qu'étoient les Carthaginois, à qui les Romains gardèrent pourtant toujours religieusement la foi ; *Le Sénat ne regardant pas ceux à qui il la gardoient*, dit Valère Maxime sur ce sujet. Ce que Saluste exprime ainsi ; *Quoi que dans toutes les guerres d'Afrique, les Carthaginois fissent quantité d'actions de mauvaise foi pendant la paix & pendant la trêve, les Romains toutefois ne prirent jamais occasion de faire le semblable.*

b Lib. vi.

c. 6.

2. Appien parle en ces termes au sujet des Portugais qui avoient violé l'alliance ; & que Servius Galba fit mourir après les avoir trompez à son tour par un nouveau traité : *Il a*, dit il, *imité les barbares mêmes, ayant, contre la dignité & l'honneur du Peuple Romain, rangé cette perfidie par une autre perfidie.* Et ce fut aussi pour cette raison que le même Gal-
ba

ba fut accusé par Libon Tribun du Peuple ; ainsi que rapporte Valere Maxime ^a en ces termes ; *La compassion & non pas l'équité conduisit cette affaire ; & l'on accorda à la considération de ses enfans le pardon, qu'on ne pouvoit accorder à son innocence.* Caton ^b dit aussi, que sans ses enfans & ses larmes il auroit été puni.

*De la foi
entre En-
nemis.*

XIV.

^a Lib.

VIII. c. 2.

^b Cic. de

Orat. lib.

1. & Bru-

10.

XIV. Mais il faut sçavoir en même tems qu'il se peut faire en deux façons, qu'un homme ne manquera pas de parole, quoi qu'il manque à accomplir ce qu'il aura promis ; C'est ce qui arrive, ou par un défaut de condition, ou par compensation. Un défaut de condition ne dégage proprement pas celui qui s'est obligé, puisque l'événement fait voir qu'il n'y avoit point du tout d'obligation, n'ayant été stipulée que sous cette condition ; & c'est ce qui a lieu aussi, quand celui des contractans qui est le premier à satisfaire, n'accomplit point de sa part ce qu'il étoit obligé d'accomplir ; car tous les articles d'une convention sont contenus les uns dans les autres, par forme de condition, comme si cette clause : *Je ferai ce que je promets, si l'autre fait ce qu'il a promis*, y étoit précisément insérée & en propres termes.

Tullus répondant aux Albanois, prend les Dieux à témoins, qui des deux Peuples a renvoyé avec mépris les Ambassadeurs qui alloient demander satisfaction ; afin qu'on lui imputât tous les maux de la guerre. Un associé, dit Ulpien, ^c qui aura renoncé à la société, par ce qu'on ne lui aura pas tenu une condition sous

^c Liv. &
convene-
rit. D. pro
socio.

322 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*De la foi
entre En-
nemis.*

XV.
XVI.

laquelle la société étoit établie, ne peut pas être recherché comme associé. C'est aussi pour ce sujet, que lors qu'on veut éviter cet inconvénient, on met ordinairement dans un traité en termes exprés, qu'arrivant que telle & telle clause ne s'accomplisse point, le reste ne laissera pas de sortir son plein & entier effet.

a Lib. II.
c. VII.
l. II.

XV. Nous avons fait voir ailleurs, ^a que l'origine de la compensation vient, de ce que ne pouvant retirer ce qui est à nous, ou ce qui nous est dû, de celui qui nous le retient, ou qui nous le doit, nous en prenons la valeur sur quelque chose que ce soit : Et de là il s'ensuit que nous pouvons encore bien plutôt retenir ce qui est en nos mains, soit que cela soit corporel, soit que cela soit incorporel ; Et qu'ainsi nous pouvons ne point accomplir ce que nous aurons promis, si ce que porte la promesse n'est pas de plus grande valeur, que la chose que l'autre nous retient injustement.

b De Be-
nef l. vi.
cap. 4.

Seneque ^b dit à ce propos, *un créancier est souvent condamné envers son débiteur, lors qu'il a plus pris d'un autre côté, que ne se monte la dette qu'il demande, & le Juge n'est pas toujours assis entre le créancier & le débiteur, pour dire vous avez prêté de l'argent. Quoi donc ? vous possédez une terre que vous n'avez pas payée ; & ainsi compensation faite, vous sortirez débiteur, vous qui étiez entré créancier.*

XVI. Ce sera la même chose, si celui avec lequel j'ai traité me doit plus, ou autant par un autre contract, & que je ne puisse pas me faire payer autrement. Je sçai bien qu'il y a des

a des actions qui se séparent dans le barreau, comme dit le même Senèque, a & la formalité ne se confond pas. Ces instances, comme il dit au même endroit, dépendent de certaines loix qu'il est nécessaire de suivre ; une loi ne se mêle point avec une autre loi ; il faut aller par où l'on nous mène : * Mais le droit des gens ne connoît point ces différences, lors particulièrement qu'il n'y a point d'autre espérance d'obtenir ce qu'on a juste sujet de prétendre.

De la fa^u
entre En-
nemis.

XVII.

XVIII.

a Lib. vi

c. 6. & 7.

* Voyez

plaider.

XVII. Quoi que celui qui presse l'accomplissement d'une promesse, ne soit obligé lui-même par aucun contract, il faudra pourtant dire la même chose s'il a causé quelque dommage. Senèque b l'exprime au même b Dicto
endroit par ces paroles ; *Un fermier n'est pas* cap. 4.
obligé à son maître, quoi que son bail subsiste, si
le maître a gâté les bleds du fermier, ou coupé ses
arbres : non à la vérité, que le maître ait reçu
ce qui avoit été stipulé entr'eux, mais parce qu'il
a fait en sorte qu'il ne le pût recevoir. Il alle-
gue ensuite d'autres exemples ; vous avez,
dit-il, enlevé son bétail, vous avez tué son escla-
ve ; Et il dit après : c il m'est permis de mettre c Dicto
en ligne de compte le bien ; ou le mal ; qu'on me cap. 6.
fait, & puis je verrai si l'on me doit, ou si je suis
moi-même débiteur.

XVIII. En dernier lieu l'on peut par retribution, ne point tenir la promesse, qu'on aura faite à un homme, qui aura mérité punition ; ce que Senèque explique amplement au même endroit : *On doit, dit-il, de la reconnaissance au bienfait, & de la punition au crime. De sa part il n'a à prétendre aucune*

De la foi
entre En-
nemis.

XIX.
a lib. vi.
c. 6.

reconnoissance de moi, & de la mienne je ne lui dois faire subir aucun châtimen-
t : nous sommes donc quittes l'un envers l'autre. Et
ensuite, a après avoir mis en parallèle le bien-
fait & l'injure, je verrai, si même on ne me
doit point de reste.

XIX. 1. Mais comme entre personnes
qui plaident, si l'on demeure d'accord de
quelque chose, on ne peut pendant le pro-
cès, le déduire sur l'action principale pour la-
quelle on plaide, ni sur les frais, dommages
& intérêts du procès : aussi ne peut-on pendant
la guerre faire entrer en compensation d'une
promesse, ce qui est la cause principale de la
guerre, ni toute autre chose qui se fait selon
les maximes de la guerre établies par le droit
des gens ; La nature de l'affaire, qui consiste à
empêcher que ce que l'on a contracté demeure
nul, fait voir que la convention a été faite sans
aucun égard aux démêlés de la guerre.

b Benefi-
cius vii.
25.

Sans cela il n'y auroit aucune convention
que l'on ne pût éluder ; & peut-être n'appli-
querois-je pas ici mal à propos cette pensée du
même Seneque, b que j'ai déjà cité plusieurs
fois. Nos ancêtres, dit-il, ne recevoient aucu-
ne raison, afin d'apprendre aux hommes qu'ils
doivent garder la foi à quelque prix que ce
soit ; ils sçavoient qu'il est bien plus expé-
dient de ne recevoir de quelques-uns aucune
excuse, quoi que juste, que de donner occasion
à tout le monde d'en faire.

2. Quelles sont donc les choses que l'on
pourra mettre en compensation de ce qu'on
a promis ? Celles-ci par exemple, si l'autre
doit quelque chose, quoi que ce soit en ver-
tu

tu d'un autre contract ou traité passé pendant la guerre ; s'il a causé quelque dommage en pleine trêve ; s'il a outragé des Ambassadeurs , ou fait quelque autre chose condamnée entre ennemis publics par le droit des gens.

*De la foi
entre En-
nemis.*
XIX.

3. Il faut observer toutefois que la compensation se fasse entre les mêmes personnes , & que le droit de quelque tiers n'y soit point intéressé ; entendant néanmoins que les biens des sujets , selon le droit des gens , doivent demeurer obligez pour les dettes de l'État , comme nous avons dit plus haut. a

a lib. III.
c. II. §. 2.

4. Ajoutons aussi qu'il est d'une ame généreuse de garder la foi des traités , après même avoir reçu quelque espèce d'injure. C'est pour ce sujet que Jarque b ce sage Indien loie un Roi , qui bien qu'il eut été offensé par son allié & son voisin , ne se départit pourtant jamais de la foi jurée , disant qu'il avoit fait un serment si saint & si inviolable , qu'il n'auroit jamais le moindre ressentiment contre l'autre , quoi que même il l'eut offensé.

b Philostr.
lib. III.
c 6.

5. Et pour ce qui est des difficultez , qui peuvent naître touchant la foi , qu'on a donnée à des ennemis publics , on peut les résoudre presque toutes par les regles que nous avons établies , e quand nous avons traité tant de l'efficace de toutes sortes de promesses en général , qu'en particulier de celle du serment , & des traités & promesses publiques , aussi bien que du droit & de l'obligation des Rois , & en dernier lieu de l'interprétation des clauses douteuses & ambiguës. Néanmoins pour faire encore mieux voir l'usage de ce

c lib. III.
c. XI.
XIII. XV.
XVI.

326 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

que nous avons dit, & fournir des solutions pour les doutes qui pourroient arriver outre ceux-là, nous allons toucher les questions les plus ordinaires, & les plus celebres d'entre celles qui s'agissent en cette matiere.

C H A P I T R E X X.

Des conventions publiques par lesquelles on termine la guerre ; où il est parlé des Traitez de Paix, du fort, du combat arrêté de part & d'autre, de l'arbitrage, de la reddition des ôtages, & des gages.

- I. *Division des conventions qui se font entre Ennemis publics, conforme à l'ordre que l'on se prescrit dans la suite de ce Chapitre.*
- II. *Que dans un Etat Monarchique c'est au Roi à faire la paix.*
- III. *Ce qu'il y a à observer si ce Roi est enfant, aliéné d'esprit, prisonnier, chassé de son pais.*
- IV. *Que dans un Etat où l'autorité est entre les mains des Principaux ou du Peuple ; c'est à eux à faire la paix à la pluralité des voix.*
- V. *De quelle maniere on peut valablement aliener un Etat ou une partie d'un Etat, ou le Domaine de cet Etat pour obtenir la paix.*

VI.

- VI. *Comment la paix faite par un Roi, oblige le peuple, ou ses Successeurs.*
- VII. *Que pour l'utilité publique, on peut par la Paix aliéner le bien des Sujets; mais à la charge de dédommagement.*
- VIII. *On parle des choses déjà perduës par la guerre.*
- IX. *Que l'on ne distingue point ici les choses acquises par le droit des gens, d'avec celles qu'on a acquises par le droit civil.*
- X. *Que l'utilité publique passe pour toute privée à l'égard des Etrangers.*
- XI. *Regles générales pour interpreter un Traité de Paix.*
- XII. *Que dans un doute, on doit croire qu'il a été convenu, que les choses demeureroient en l'état qu'elles sont, & comment on doit l'entendre.*
- XIII. *Ce qu'il est à propos de faire, si le Traité porte que toutes choses seront remises au même état, qu'elles étoient avant la guerre.*
- XIV. *Qu'alors on ne doit point rendre des Peuples, qui étant libres se sont volontairement soumis à quelque puissance.*
- XV. *Que dans un doute on doit croire que l'on a fait remise des dommages causez par la guerre.*
- XVI. *Mais non pas de ce qui étoit dû à*
des

328 *Droit de la Guerre & de la Paix:*

des particuliers avant la guerre.

XVII. *Que l'on doit de même dans un doute présumer que les peines ou châtimens prétendus par le public avant la guerre, ont été remis par la Paix.*

XVIII. *De la prétention des particuliers au sujet de leurs procès criminels.*

XIX. *Que le droit que le public prétendoit avant la guerre ; mais qui étoit en contestation, est censé remis sans difficulté.*

XX. *Que ce que l'on a pris après la Paix doit être rendu.*

XXI. *Quelques regles à l'égard d'un Traité, portant de rendre les choses prises pendant la guerre.*

XXII. *À l'égard des fruits.*

XXIII. *Des noms des Provinces.*

XXIV. *De la relation que peut avoir une convention à une autre antécédente, & de celui qui y a apporté quelque obstacle.*

XXV. *Du retardement, ou délai.*

XXVI. *Que dans un doute il faut interpréter contre celui qui a prescrit les conditions.*

XXVII. *Qu'il y a distinction entre donner un nouveau sujet de guerre, & violer la Paix.*

XXVIII. *Comment on viole la Paix en faisant contre ce qui est en général de l'essence*

sence de toute sorte de paix.

XXIX. *Ce qui arrive si des alliez attaquent une des parties à force ouverte.*

XXX. *Comment, en cas que les propres Sujets de l'une des parties attaquent l'autre, on doit presumer que leur procedé est approuvé.*

XXXI. *Si les Sujets de l'une des parties peuvent servir chez d'autres Souverains.*

XXXII. *Ce qu'il faut faire si l'on a offensé ses mêmes Sujets ; à quoi l'on apporte de la distinction.*

XXXIII. *Si l'on a offensé les alliez de l'adverse partie, ce qu'on distingue aussi.*

XXXIV. *Comment on viole la Paix, en agissant contre ce qui est porté par le Traité de Paix.*

XXXV. *S'il faut mettre de la difference entre les articles d'un Traité de Paix.*

XXXVI. *Ce qu'il en faut juger si quelque peine y est ajoutée.*

XXXVII. *Si quelque nécessité y met obstacle.*

XXXVIII. *Que la paix peut subsister, si celui qui est offensé y consent.*

XXXIX. *Comment on enfreint la paix, en faisant contre ce qui est particulier à une certaine espece de Paix.*

XL. *Ce que l'on entend par le nom d'amitié.*

XLI.

330 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

XL I. Si c'est agir contre l'amitié de recevoir les Sujets & les personnes exilées de l'Etat de l'adverse partie.

XL II. Comment on finit la guerre par le sort.

XL III. Comment par un combat accordé de part & d'autre, & s'il est permis.

XL IV. Si le fait des Rois oblige ici les Sujets.

XL V. Qui est celui qui doit être réputé vainqueur.

XL VI. Comment on finit la guerre par arbitrage. & qu'ici l'on entend un arbitrage sans appel.

XL VII. Que dans un doute on entend que des arbitres soient astringés au droit.

XL VIII. Que des arbitres ne doivent pas prononcer sur la possession.

XL IX. Quel est l'effet d'une reddition pure & simple.

L. Quel est le devoir du vainqueur à l'égard de ceux qui se rendent ainsi.

LI. De la reddition sous condition.

LII. Qui sont ceux que l'on peut, & que l'on doit donner pour otages.

LIII. Quel droit on a sur des otages.

LIV. S'il est permis à un otage de se sauver.

LV. Si l'on peut légitimement retenir un otage.

ôtage pour un autre sujet.

LVI. *Que celui pour lequel on retient un ôtage venant à mourir, l'ôtage est libre.*

LVII. *Si le Roi qui a donné l'ôtage étant mort, l'ôtage demeure engagé.*

LVIII. *Que les ôtages sont quelquefois obligez comme partie principale, & que l'un n'est pas responsable du fait de l'autre.*

LIX. *Quelle est l'obligation à l'égard des gages.*

LX. *Quand on n'est plus reçu à les dégager.*

I. **T**OUTES les conventions que les Ennemis publics peuvent faire entr'eux consistent en une promesse expresse, ou tacite. La promesse expresse est ou publique, ou particulière. La publique se fait ou par des Puissances souveraines ou par des puissances inférieures. Celle qui vient des Puissances souveraines, ou met fin à la guerre, ou subsiste pendant la guerre. Dans les promesses qui finissent la guerre, il y en a qui sont principales, & d'autres qui ne sont qu'accessoires ou relatives aux principales. Les principales terminent la guerre, soit par leur acte propre comme des Traitez, soit par le consentement que l'on donne de s'en rapporter à quelque autre chose, comme seroit au sort; à l'événement d'un combat, ou au jugement de quelque arbitre. Dans ce premier moyen, c'est à dire dans le sort, le hazard domine tout seul. Dans les deux autres, il

Conventions publiques.
1.

332 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Conven-
tions pu-
bliques.*

II.

III.

Vide
lib. II. c.
27. q. 3.

il est tempéré par le courage & les forces du corps, & par le bon sens.

II. C'est à ceux qui sont les Auteurs de la guerre à faire les traitez qui la terminent : Car chacun est maître de ses intérêts ; d'où il s'ensuit que dans une guerre publique de part & d'autre, ce droit de faire ces traitez appartient à ceux en qui réside la puissance souveraine. Ce sera donc au Roi dans un Etat purement Monarchique ; pourvû que rien ne s'oppose à ce droit.

III. 1. Je mets cette exception, parce qu'un Roi qui seroit d'un âge à n'avoir pas encore la maturité du jugement (ce que la loi dans quelques Royaumes détermine à un certain nombre d'années, & ce qui en d'autres se règle sur des conjectures probables) ou qui n'auroit pas l'esprit sain ne pourroit pas faire la paix. Il faut dire la même chose d'un Roi qui seroit prisonnier, en cas que la Couronne ait pris son origine du consentement du Peuple ; car il n'est pas croyable qu'un Peuple eut déferé la souveraine puissance à telle condition, qu'elle fut exercée par une personne, qui ne seroit pas libre,

C'est pourquoi en ce cas là, la souveraineté ne résidera pas à la vérité toute entière dans le Peuple ; mais elle y résidera néanmoins quant à l'exercice ou à l'administration, & comme par forme de tutelle, ou au lieu du Peuple, en la personne de celui à qui le Peuple l'aura commise.

2. Mais pour les choses qui sont au Roi en particulier, il en pourra valablement disposer, même pendant sa détention, selon ce que nous

nous allons dire touchant les conventions particulières. Que si le Roi est chassé de son Etat, pourra-t-il faire la Paix ? Sans doute ; si l'on est assuré qu'il soit maître de ses actions ; sans cela sa condition sera peu différente de celle d'un Roi prisonnier ; car il y a aussi des prisons de grande étendue ; Regulus refusa d'opiner dans le Senat, disant qu'il n'étoit pas Sénateur, tandis qu'il étoit engagé par serment aux ennemis. ^a

Conven-
tions publi-
ques.

IV.
V.

a Cie. de
off. 11.

IV. Dans un Etat où le pouvoir absolu est entre les mains des Principaux, ou du Peuple, le droit de faire la Paix, appartiendra à la plus grande partie, ou des Principaux, qui forment le Conseil Public, ou des Bourgeois qui ont droit de suffrage selon la coutume du Pais, ainsi que nous avons dit ailleurs. ^b Et de cette manière, ce qui aura été convenu obligera ceux là mêmes qui auront été de contraire avis.

b lib. IV.
c. v. q. 17.

Quand une fois, dit T. Live, ^c les conventions d'un traité auront été arrêtées, ceux-là même, qui n'en auroient pas été d'avis doivent les soutenir pour bonnes & pour avantageuses. Denys a d'Halicarnasse dit aussi, Qu'il faut obéir à ce que la plus grande partie aura trouvé bon. Appien ^e dit de même : Que tous sont obligés de se soumettre, sans apporter aucune excuse, à la résolution que l'on aura prise. Et Pline ; ^f Qu'il faut que tous observent ce que la plus grande partie aura résolu. Mais il est vrai aussi que la Paix tourne à profit à ceux qu'elle oblige, s'ils s'en veulent servir.

c lib.
xxxii.

d lib. xi.

e lib. 6.

f lib. IV.

epist. 13.

g Valsq.

cont. ill.

lib. 1. c. 4.

ibi multos

allegat. &

c. 5.

V. 1. Voyons maintenant les choses qui peuvent entrer dans un traité. Les Rois ^g tels qu'il

*Conven-
tions pu-
bliques-
VII.*

voir sur les personnes, il l'a sur les biens, comme Pharaon sur les terres d'Egypte, qu'il avoit achetées; & comme d'autres, qui ont établi des étrangers sur leur propre fond; car ici le droit qui se trouve annexé à la puissance Royale, fait qu'une chose subsiste, qui sans cela ne subsisteroit point par le droit seul de la Royauté.

VII. 1. On demande souvent aussi quel pouvoir ont les Rois, pour le bien de la Paix, sur ce qui appartient aux particuliers, quand ils n'y ont d'autre droit, que celui que leur donne la puissance Royale. Nous avons déjà dit en un autre endroit, que le bien des sujets est soumis au domaine direct, ou à la propriété suréminente qu'a l'Etat, en sorte que l'Etat ou celui qui le représente a pouvoir de se servir de ces biens & même de les ruiner, & aliéner, non seulement dans une extrême nécessité, qui même donne une espèce de pareil droit aux particuliers sur les biens d'autrui, mais aussi pour l'utilité publique: car il faut croire, que ceux qui se sont mis ensemble pour former une société civile, ont voulu que toute autre utilité particulière cédât à cette utilité publique.

*a Valq.
lib. 1. c.
5. Rom.
conf. 310.
Syl in
verb bel-
li. 1. §. 43.*

2. Mais il faut ajouter, que quand cela arrive, l'Etat est obligé de dédommager du public ceux qui perdent ainsi leur bien; entendant cependant que celui là même qui a souffert le dommage, contribue aussi s'il est besoin sa part de ce remboursement public, ce qui est si juste, que tant s'en faut que l'Etat soit déchargé de ce dédommagement, pour n'être peut-être pas en pouvoir de le faire alors; que cette obligation qui sera demeurée com-
me

me assoupie par cette impuissance, se réveillera en toutes les occasions où l'état aura de quoi l'aquiter.

*Conven-
tions pu-
bliques.*

VIII.

VIII. Aussi n'admets-je pas sans distinction ce que dit Vasquez qu'un Etat ne doit prendre aucune connoissance d'un dommage, qui aura été causé par la guerre, puis que le droit de la guerre permet telles choses ; Ce droit de la guerre, comme nous l'avons expliqué ailleurs, ne regarde que les autres Etats, ou les ennemis entr'eux, mais non pas les sujets d'un même Etat à l'égard l'un de l'autre : puis qu'ils sont associez ensemble, il est juste, qu'ils partagent entr'eux les pertes qui arrivent à leur société.

IX.

a Lib. III.

Cont. III.

c. 4. in

fine.

b lib.

III. c.

VI. §. 2.

c. 2. q. 5.

Cependant j'avoüe, que par une loi civile on peut ordonner, que personne n'aura action contre l'Etat, pour raison d'une chose qu'il auroit perdue par la guerre; & on peut l'ordonner ainsi, pour exciter par-là chaque sujet à défendre plus vigoureusement ce qui lui appartient.

c. L. cum

duabus.

q. qui-

dam D.

pro socio.

IX. Il y en a qui mettent une grande différence entre les choses qui appartiennent aux sujets par le droit des gens, & celles qu'ils ne possèdent qu'en vertu du droit civil, donnant sur celles-ci un droit plus absolu au Roi, & tel enfin qu'il puisse les ôter sans sujet & sans compensation; & ne lui donnant pas le même droit sur les autres.

C'est très-mal l'entendre ; La propriété de quelque chose qu'elle vienne produit toujours son effet par le propre droit de nature ; & l'on n'en peut priver personne, que par des raisons attachées essentiellement à la propriété, ou qui viennent du fait des propriétaires.

Tome III.

P

X. Mais

Conven-
tions pu-
bliques.

X.

XI.

a Lib.
III. c. 11.

X. Mais cette precaution de n'aliener le bien des sujets, que pour l'utilité publique ne regarde que le Roi & ses sujets; ni celle du dédommagement que l'on doit aux sujets ne regarde non plus que l'Etat & les particuliers de cet Etat. Pour les étrangers qui traitent avec le Roi, l'acte du Roi leur suffit; non seulement à cause de la présomption, que donne la dignité de la Personne Royale; mais même à cause du droit des gens, qui souffre que le fait du Roi^a oblige le bien des sujets.)

b Lib. 11.
c XVI. q.
11. 12.

XI. 1. Pour ce qui regarde l'interprétation ou explication des clauses des traités de Paix, il faut observer ce que nous avons remarqué plus haut, b^c est à dire, prendre ce qui est le plus favorable en un sens plus étendu, & expliquer ce qui est le plus défavorable ou plus odieux en un sens plus serré.

Si nous regardons purement & simplement le droit de nature, il semble que cette maxime, *que chacun ait ce qui est à lui*, comme disent les Grecs, soit au rang des choses les plus favorables; & par conséquent, que ce qui se trouvera dans quelque ambiguïté doive être expliqué en un sens, que celui dont les armes seront justes obtienne & recouvre la chose; pour laquelle il les a prises avec les dépens, dommages & intérêts; mais non pas qu'il profite à la faveur du châtement d'une offense; parce que cette cause-là est odieuse.

2. Mais comme on vient rarement à un traité de paix par l'aveu d'une injustice, il faut donner une explication aux termes du traité, telle qu'elle égale les parties le plus qu'il est possible, quant à la justice de la guerre. On a coutu-
me

me. de le faire entr'autres par deux moyens ; l'un est de convenir que les choses dont la possession auroit été troublée par la guerre, se vuident selon la forme de l'ancien droit que chacun y avoit : ce sont les paroles de Menippe dans l'oraison , où il parle des différentes especes de traite : l'autre que les choses demeurent en l'état où elles sont ; ce que les Grecs expriment par ces termes , *qu'ils ayent ce qu'ils ont.*

XII. 1. Dans un doute il vaut mieux faire tomber la présomption sur le dernier de ces deux moyens , parce qu'il est le plus facile , & qu'il n'apporte aucun changement ; & c'est d'où vient ce que Tryphonin^b a remarqué ; que la paix ne donne droit de retour , qu'aux prisonniers dont on auroit fait mention dans le traité , comme nous avons montré , que M. Faber l'avoit fort judicieusement corrigé , & ainsi même que nous l'avons prouvé par des raisons évidentes : les transfuges ne se rendront point non plus , s'il n'en a été ainsi convenu ; car nous recevons les transfuges^d par le droit de la guerre , je veux dire qu'il nous est permis par le droit de la guerre de recevoir au nombre des nôtres ceux qui changent de parti. Il en est de même des autres choses , elles demeurent par un tel traité à celui qui les a.

2. Or ce mot qui *les a* ne se prend pas ici civilement , mais naturellement ; parce qu'il suffit dans la guerre d'avoir la possession actuelle , & l'on n'en demande pas d'autre.^e Pour les terres nous avons dit , que l'on entendoit qu'elles sont possédées quand on les a enfermées dans quelques places de défense ; car on ne considère pas ici un séjour passager , comme seroit d'^f

Conven-
tion pu-
bliques.

XII.

a Livius

lib.

xxxiv.

b L. in

bello D.

de capti-

vis.

c Cy-des-

sus c. ix.

d L. trans-

fugim D.

de acq. rer.

do. Voyez

plus haut

ch. i. sur la

fin.

e Dec.

T. III.

conf. 74.

* Voyez

propriété.

f. Supra

lib. III.

340 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

Conven-
tions pu-
bliques.

XIII.

XIV.

avoir son quartier ou son camp, mais un séjour permanent.

Demosthene pour etesiphon, dit que Philippe se hâtoit de prendre autant de places qu'il pouvoit, sçachant bien comme il étoit vrai, que l'accommodement venant à se faire, ce qu'il tiendrait lui demeureroit.

a Cy-def-
sus ch.
vii. §. 4.

Et pour les droits, ou obligations incorporelles, telles que sont les servitudes des terres, elles ne se possèdent qu'en possédant les choses, auxquelles elles sont attachées, ou les personnes à qui elles appartiennent; ce qui cesse d'avoir lieu, si ces droits doivent s'exercer dans les terres de ceux qui ont été ennemis.

XIII. Quant au premier moyen d'accommodement, par lequel on remet en possession ceux qui avoient été troublez par la guerre, il faut remarquer, que l'on regarde celui, qui le dernier, c'est à dire avant la rupture, avoit la possession de la chose dont il s'agit; en sorte toutesfois qu'il soit permis aux particuliers qui auroient été auparavant dépossédez par quelque Arrêt provisionnel, ou par quelque saisie, de se pourvoir par la voye de la justice.

XIV. Mais si quelque Etat libre s'étoit volontairement soumis à l'un des partis, qui se faisoient la guerre, la restitution ne s'étendra pas jusqu'à lui, c'est à dire, on ne le restituera pas; puis que la restitution, dont nous parlons, ne regarde que les choses faites par la force des armes & par la crainte, ou en tout cas par quelque stratagème permis contre ennemis publics.

Ainsi par le traité de paix entre les Grecs, les Thebains retinrent Platée, disant, qu'ils avoient aquis cette place, non par la force ou la tra-

trahison, mais du consentement volontaire de ceux à qui elle appartenait. Nisæe demeura aux Atheniens, par le même droit. Et Quintius Flaminius se servit de la même distinction contre les Ætoliens, alleguant, que cette Loi regardoit les villes qui avoient été prises, mais que pour celles de la Thessalie, elles étoient passées de leur bon gré sous la puissance du peuple Romain. trans p. b. lib. xv. xvi.

XV. De même on doit croire, si autre chose n'a été stipulée, que toute pais étoit l'action, qu'on pourroit avoir pour des pertes que la guerre auroit causées; ce qui se doit entendre aussi des pertes des particuliers; car elles ne sont pas moins des effets de la guerre que les autres. Et c'est ce qu'il faut observer dans le doute, sur ce principe, que ceux qui se faisoient la guerre sont censés être demeurés d'accord ensemble, que ni l'un ni l'autre ne seroit accusé d'injustice. a Livius lib. xxxiii.

XVI. Il ne faut toutesfois pas presumer, que les dettes entre particuliers contractées avant le commencement de la guerre, soient censées remises; car telles dettes ne s'acquiescent point par le droit des armes: * la demande en est seulement interrompue par la guerre; b en sorte que l'obstacle étant levé, elles sont les mêmes qu'elles étoient auparavant. * Voyez dette b Dec. conf. 61.

Or ce droit qui a été avant la guerre, & lequel on ne doit pas facilement croire que personne ait perdu: puis que c'est principalement pour maintenir chacun dans ce qui lui appartient, que les Républiques & les Etats ont été établis, comme dit Cicéron, c se doit entendre du droit, qui naît de l'inégalité des choses, c'est à dire, de dette civile. c lib. 11. os.

342 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Conven-
tions pu-
bliques.*

XVII.

XVIII.

XIX.

a Gailles
de Arre-
stis ch.

xiv. n. 7.

XVII. Il n'en est pas de même du droit qui regarde la peine; *a* Ce droit ne peut plus être poursuivi par des Rois & des Etats, mais doit d'autant plus être censé remis, qu'une paix ne seroit ni ferme ni stable, si on y laissoit un vieux levain de guerre; C'est sur ce fondement que les choses que l'on aura omises par ignorance, seront comprises sous les termes generaux, comme il arriva à l'égard de ces marchands Romains, que les Cartaginois avoient jettés dans la mer, & dont les Romains lors du traité, n'avoient aucune connoissance au rapport d'Appien. *Ce sont de solides reconciliations* (dit Denys d'Halicarnasse) *quand elles effacent le ressentiment & le souvenir des offenses.* Isocrate *b* dit de même, *que dans une paix il ne faut pas rechercher les vieux pechez.*

b Plat.ica.

XVIII. Pour le droit des particuliers touchant le criminel, il n'est pas de pareille importance, pour presumer qu'il soit remis : Car même sans guerre on peut le vider par la voye de la justice. Toutesfois comme ce droit ne nous touche pas de si prez, que celui qui nait de l'inégalité ou qui regarde le civil, & parce que les peines ont outre cela toujours quelque chose d'odieux, il suffira de quelque legere conjecture de paroles, pour inferer que ce droit a été pareillement remis.

XIX. Ce que nous venons de dire, qu'il ne faut pas facilement croire, que le droit que l'on avoit avant la guerre, soit perdu, se doit donc observer invariablement à l'égard du droit des particuliers; mais pour le droit des Rois & des Etats, il vaut mieux presumer qu'on

qu'on a eu quelque intention de le remettre, si quelques paroles ou quelques conjectures probables donnent lieu de le croire ainsi, & particulièrement si le droit dont il s'agit, est non un droit bien liquide, mais un droit contesté; Il faut, dis je, bonnement croire que ce droit a été remis, pour ôter les sentimens de la guerre.

Le même Denys d'Halicarnasse, que je viens de citer, l'exprime en ces termes : *Il ne faut pas tant s'appliquer maintenant à rétablir l'amitié entre nous, qu'il faut tâcher à ne nous point broïiller une seconde fois par la guerre; car nous ne nous sommes pas assemblez pour prolonger, mais pour finir les maux, que nous souffrons.* Ces dernières paroles l'ont tirées presque mot pour mot d'Isocrate dans son oraison pour la paix.

XX. On sçait assez qu'il faut rendre ce qui auroit été pris après la conclusion entière du traité; car dez ce moment là le droit de la guerre ne subsiste plus.

XXI. Pour les traitez où l'on convient de rendre les choses prises par la guerre, il faut en premier lieu donner un sens plus étendu aux clauses qui sont reciproques, qu'à celles qui ne favorisent qu'une des parties. Il faut ensuite prendre garde, que les clauses qui traitent des hommes ont bien plus de faveur, que celles qui traitent des choses; qu'entre celles qui traitent des choses, celles qui regardent les terres, en ont plus que celles qui ne concernent que les choses mobiles: que celles qui appartiennent au public sont plus favorables, que celles qui ne touchent que les particuliers. Qu'entre les articles qui traitent de

344 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Conven-
tions pu-
bliques.*

XXII.
XXIII.
XXIV.
XXV.

a Cic. de
off. 11.

b App.
civ. 7.

ce qui appartient aux particuliers, ceux qui ordonnent de rendre les choses que l'on possède sous un titre lucratif, comme seroient une donation, un legz, souffrent plus d'étendue, que ceux qui font rendre ce qu'on possède à titre onereux, telles que sont les choses que l'on a acquises par achat ou par une dot. *

XXII. Quant on accorde à quelqu'un une chose par la Paix, on lui en accorde aussi les fruits à commencer du tems de la concession, & non pas en retrogradant; ce qu'Auguste baille fort judicieusement comme un moyen de défense contre S. Pompée, qui après qu'on lui eut donné le Peloponèse, prétendoit le Tribut, qui en étoit dû pour les années passées.

XXIII. Le nom des Provinces se doit tirer de l'usage présent, non tant selon le commun du Peuple, que selon le sentiment des habiles; car c'est par telles personnes que se traitent telles affaires.

XXIV. Les règles suivantes sont aussi d'un usage fréquent; l'une est que si l'on stipule quelque chose par rapport à quelque traité précédent ou ancien, il faut tenir pour répétées de nouveau les mêmes clauses & conditions, qui se trouvent exprimées dans ce premier traité. L'autre est, qu'il faut reputed pour fait ce qu'une partie étoit obligée de faire par quelque clause d'un traité, si le voulant exécuter, l'autre partie a empêché, qu'elle ne l'exécute.

c Quint.
Decl. 2. 18. tat.

XXV. A l'égard de ce que quelques uns disent, que le délai se purge ou s'excuse par un mediocre retardement, cela n'est pas véritable.

ble, à moins que quelque nécessité imprevue n'eut causé ce retardement. En effet, si quelques Canons sont favorables à cette excuse, il ne faut pas s'en étonner, puis que leur but est de porter les Chrétiens à ce qui convient à la charité mutuelle qu'ils doivent avoir les uns pour les autres. Mais étant ici question d'interpréter des traités, nous ne cherchons pas ce qui est le plus louable, ni ce que la Religion & la piété demandent d'un chacun, mais à quoi l'on peut être obligé & contraint : ce qui dépend entièrement de ce droit que nous avons dit être le droit extérieur.

XXVI. Or dans un sens ambigu, il vaut mieux l'interpréter contre celui qui a prescrit les conditions, lequel d'ordinaire est le plus puissant, que contre l'autre : c'est à celui qui donne & non pas à celui qui demande, de faire les conditions de la Paix, dit Annibal. Il faut donc interpréter ici un doute de même qu'on l'interprète contre un vendeur. Celui-là en effet qui prescrit ne doit s'en prendre qu'à lui-même, s'il n'a pas parlé plus clairement, & l'autre au contraire a eu droit d'interpréter une chose qui recevoit plusieurs sens, selon celui qui lui étoit le plus avantageux. La pensée d'Aristote ne s'en éloigne pas : lors dit-il, que l'amitié est fondée sur l'intérêt, l'utilité de celui qui reçoit est la mesure de ce qui est dû.

XXVII. Cette question, qui est de savoir quand la Paix est tenue pour violée, ce que les Grecs appellent *violément de Traité*, tombe sous la main tous les jours : car donner une nouvelle occasion de guerre n'est pas

Conven-
tions pu-
bliques
XXVI.
XXVII.

a L. veteri-
bus D. de
pactis.

346 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

Conven-
tions pu-
bliques.
XXVIII
XXIX

le même que rompre la paix : il y a entre ces deux choses une grande différence ; ce qui est avec cela d'autant plus considérable , qu'elle doit servir de regle pour d'une part déclarer une peine encouruë par l'infraeteur. & pour d'autre côté dégager la foi de l'autre à l'égard des autres choses.

On enfraint un traité de Paix en trois manieres, & c'est en agissant ou contre ce qui est de l'essence de toute sorte de Paix, ou contre ce qui est précisément & visiblement porté par la Paix qu'on avoit concluë, ou contre ce que l'on doit presumer être de la nature, d'une certaine espèce de Paix.

XXVIII. On agira contre ce qui est de l'essence de tous les accommodements, si l'on entreprend quelque chose par la force des armes, j'entends si l'on n'en a aucun nouveau sujet. Que si l'on peut en donner quelque raison probable, il sera mieux de croire que celui qui se porte à cet attentat commet une injustice sans mauvaise foi, que de croire qu'il y a de la mauvaise foi en son procédé.

Il n'est presque pas besoin de rapporter ce passage de Thucydide. *Ce ne sont pas ceux qui repoussent la force par la force qui rompent la paix, ce sont ceux qui les premiers attaquent les autres.* Cependant il nous servira de fondement pour voir qui sont ceux qui attaquent, & qui sont ceux qui sont attaquez, afin de juger ensuite qu'elle est la voye de fait par les armes, qui rompt la Paix.

XXIX. Je sçai bien qu'il y en a qui croient, que si ceux qui auroient été alliëz des Princes reconciliez, font quelque chose de
sem-

semblable, c'est à dire, attaquent une des parties, c'est enfreindre la Paix; & je ne disconviens pas qu'ainsi l'on ne puisse en demeurer d'accord; non proprement que l'un soit punissable pour le fait de l'autre, mais parce qu'alors ce ne sera plus une Paix pure & simple, mais sous condition en partie possible, & en partie casuële. *

Mais si la chose ne paroît manifestement, on ne doit pas croire, que la paix se soit faite ainsi; car c'est contre les regles, & cela même ne convient nullement à l'intention commune de ceux qui la font; c'est pourquoi ceux qui auront usé de force ouverte sans l'assistance des autres, seront seuls coupables de la rupture, & il y aura droit de guerre contre eux, & non pas contre les autres; malgré ce que les Thebains alleguoient autrefois contre les Alliez des Lacedemoniens. *

XXX. Que si les Sujets entreprenent à main armée quelque chose sans l'ordre de l'Etat, il faudra voir s'il y a lieu de dire, que l'action de ces particuliers est approuvée par le public. On peut aisement juger par les choses que nous avons remarquées plus haut, b qu'il faut pour cela trois circonstances: Qu'on en ait connoissance; Que l'on soit en pouvoir de punir l'attentat; & qu'on l'ait negligé.

Il paroît qu'on l'a sçeu, si l'on n'a pu ignorer certains faits qui sont manifestes d'eux mêmes, ou qui ont été notifiez: On presume que l'on a eu le pouvoir de punir, s'il n'y a point eu de soulèvement qui l'ait empêché; & l'on prouve enfin la negligence, en montrant que l'on a laissé passer le tems, qu'ordinaire-

Conven-
tions pu-
bliques.
XXX.

* Voyez
Alliez.

a Paul.
ix.

b lib. ii.
c. xxi.
q. 2. & seq.

men-
ons pu-
iques.

XIII.

XIV.

Cy-def-
us ch.
III. §. 4.

avoir son quartier ou son camp, mais un séjour permanent.

Demosthene pour etesiphon, dit que Philippe se hâtoit de prendre autant de places qu'il pouvoit, sçachant bien comme il étoit vrai, que l'accommodement venant à se faire, ce qu'il tiendrait lui demeureroit.

Et pour les droits, ou obligations incorporelles, telles que sont les servitudes des terres, elles ne se possèdent qu'en possédant les choses, auxquelles elles sont attachées, ou les personnes à qui elles appartiennent; ce qui cesse d'avoir lieu, si ces droits doivent s'exercer dans les terres de ceux qui ont été ennemis.

XIII. Quant au premier moyen d'accommodement, par lequel on remet en possession ceux qui avoient été troublés par la guerre, il faut remarquer, que l'on regarde celui, qui le dernier, c'est à dire avant la rupture, avoit la possession de la chose dont il s'agit; en sorte toutesfois qu'il soit permis aux particuliers qui auroient été auparavant dépossédés par quelque Arrêt provisionnel, ou par quelque saisie, de se pourvoir par la voye de la justice.

XIV. Mais si quelque Etat libre s'étoit volontairement soumis à l'un des partis, qui se faisoient la guerre, la restitution ne s'étendra pas jusqu'à lui, c'est à dire, on ne le restituera pas; puis que la restitution, dont nous parlons, ne regarde que les choses faites par la force des armes & par la crainte, ou en tout cas par quelque stratagème permis contre ennemis publics.

Ainsi par le traité de paix entre les Grecs, les Thebains retinrent Platée, disant, qu'ils avoient acquis cette place, non par la force on la tra-

trahison, mais du consentement volontaire de ceux à qui elle appartenait. Nisæe demeura aux Atheniens par le même droit. Et Quintus Flaminius se servit de la même distinction contre les Étoiliens, alleguant, que cette Loi regardoit les villes qui avoient été prises, mais que pour celles de la Thessalie, elles étoient passées de leur bon gré sous la puissance du peuple Romain.

trans pu-
bliques.
XV.
XVI.

XV. De même on doit croire, si autre chose n'a été stipulée, que toute paix éteint l'action, qu'on pourroit avoir pour des pertes que la guerre auroit causées; ce qui se doit entendre aussi des pertes des particuliers; car elles ne sont pas moins des effets de la guerre que les autres: Et c'est ce qu'il faut observer dans le doute, sur ce principe, que ceux qui se faisoient la guerre sont censés être demeurez d'accord ensemble, que ni l'un ni l'autre ne seroit accusé d'injustice.

a Livius
lib.
xxxiii.

XVI. Il ne faut toutesfois pas presumer, que les dettes entre particuliers contractées avant le commencement de la guerre, soient censées remises; car telles dettes ne s'acquiescent point par le droit des armes: * la demande en est seulement interrompue par la guerre; b en sorte que l'obstacle étant levé, elles sont les mêmes qu'elles étoient auparavant.

* Voyez
dette.
b Dec.
conf. 61.

Or ce droit qui a été avant la guerre, & lequel on ne doit pas facilement croire que personne ait perdu: puis que c'est principalement pour maintenir chacun dans ce qui lui appartient, que les Républiques & les États ont été établis, comme dit Cicéron, se doit entendre du droit, qui naît de l'inégalité des choses, c'est à dire, de dette civile.

c lib. 11.
off.

342 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Conven-
tions pu-
bliques.*

XVII.

XVIII.

XIX.

a Gailles
de Arre-
stis ch.

xiv. n. 7.

XVII. Il n'en est pas de même du droit qui regarde la peine ; * Ce droit ne peut plus être poursuivi par des Rois & des Etats , mais doit d'autant plus être censé remis , qu'une paix ne seroit ni ferme ni stable , si on y laissoit un vieux levain de guerre ; C'est sur ce fondement que les choses que l'on aura omises par ignorance , seront comprises sous les termes généraux , comme il arriva à l'égard de ces marchands Romains , que les Cartaginois avoient jetés dans la mer , & dont les Romains lors du traité , n'avoient aucune connoissance au rapport d'Appien. *Ce sont de solides reconciliations* (dit Denys d'Halicarnasse) *quand elles effacent le ressentiment & le souvenir des offenses.* *b* Platon. *Ilocrate b dit de même , que dans une paix il ne faut pas rechercher les vieux pe-
chez.*

XVIII Pour le droit des particuliers touchant le criminel , il n'est pas de pareille importance , pour presumer qu'il soit remis : Car même sans guerre on peut le vider par la voye de la justice. Toutesfois comme ce droit ne nous touche pas de si prez , que celui qui naît de l'inégalité ou qui regarde le civil , & parce que les peines ont outre cela toujours quelque chose d'odieux , il suffira de quelque legere conjecture de paroles , pour inferer que ce droit a été pareillement remis.

XIX. Ce que nous venons de dire , qu'il ne faut pas facilement croire , que le droit que l'on avoit avant la guerre , soit perdu , se doit donc observer invariablement à l'égard du droit des particuliers ; mais pour le droit des Rois & des Etats , il vaut mieux presumer qu'on

qu'on a eu quelque intention de le remettre, si quelques paroles ou quelques conjectures probables donnent lieu de le croire ainsi, & particulièrement si le droit dont il s'agit, est non un droit bien liquide, mais un droit contesté; Il faut, dis je, bonnement croire que ce droit a été remis, pour ôter les sentimens de la guerre.

Le même Denys ^a d'Halicarnasse, que je ^a Lib. III. viens de citer, l'exprime en ces termes: *Il ne faut pas tant s'appliquer maintenant à rétablir l'amitié entre nous, qu'il faut tâcher à ne nous point broïiller une seconde fois par la guerre; car nous ne nous sommes pas assemblez pour prolonger, mais pour finir les maux, que nous souffrons.* Ces dernières paroles sont tirées presque mot pour mot d'Isocrate dans son oraison pour la paix.

XX. On sçait assez qu'il faut rendre ce qui auroit été pris après la conclusion entière du traité; car de ce moment là le droit de la guerre ne subsiste plus.

XXI. Pour les traitez ^b où l'on convient ^b Alc. 7. de rendre les choses prises par la guerre, il ^{Ref. 17.} faut en premier lieu donner un sens plus étendu aux clauses qui sont reciproques, qu'à celles qui ne favorisent qu'une des parties. Il faut ensuite prendre garde, que les clauses qui traitent des hommes ont bien plus de faveur, que celles qui traitent des choses; qu'entre celles qui traitent des choses, celles qui regardent les terres, en ont plus que celles qui ne concernent que les choses mobiles: que celles qui appartiennent au public sont plus favorables, que celles qui ne touchent que les particuliers. Qu'entre les articles qui traitent de

344 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Conven-
tions pu-
bliques.*

XXII.

XXIII.

XXIV.

XXV.

a Cic. de
off. II.

b App.
civ. V.

ce qui appartient aux particuliers, ceux qui ordonnent de rendre les choses que l'on possède sous un titre lucratif, comme seroient une donation, un legz, souffrent plus d'étendue, que ceux qui font rendre ce qu'on possède à titre onereux, telles que sont les choses que l'on a acquises par achat ou par une dot. *

XXII. Quant on accorde à quelqu'un une chose par la Paix, on lui en accorde aussi les fruits à commencer du tems de la concession, & non pas en retrogradant; ce qu'Auguste ballegue fort judicieusement comme un moyen de défense contre S. Pompée, qui après qu'on lui eut donné le Peloponese, prétendoit le Tribut, qui en étoit dû pour les années passées.

XXIII. Le nom des Provinces se doit tirer de l'usage présent, non tant selon le commun du Peuple, que selon le sentiment des habiles; car c'est par telles personnes que se traitent telles affaires.

XXIV. Les règles suivantes sont aussi d'un usage fréquent; l'une est que si l'on stipule quelque chose par rapport à quelque traité précédent ou ancien, il faut tenir pour répétées de nouveau les mêmes clauses & conditions, qui se trouvent exprimées dans ce premier traité. L'autre est, qu'il faut reputer pour fait ce qu'une partie étoit obligée de faire par quelque clause d'un traité, si le voulant exécuter, l'autre partie a empêché, qu'elle ne l'exécute.

c Quint.

Decl. 248.

XXV. A l'égard de ce que quelques-uns disent, que le délai se purge ou s'excuse par un mediocre retardement, cela n'est pas véritable,

ble, à moins que quelque nécessité imprevue n'eut causé ce retardement. En effet, si quelques Canons sont favorables à cette excuse, il ne faut pas s'en étonner, puis que leur but est de porter les Chrétiens à ce qui convient à la charité mutuelle qu'ils doivent avoir les uns pour les autres. Mais étant ici question d'interpréter des traités, nous ne cherchons pas ce qui est le plus louable, ni ce que la Religion & la piété demandent d'un chacun, mais à quoi l'on peut être obligé & contraint : ce qui dépend entièrement de ce droit que nous avons dit être le droit extérieur.

XXVI. Or dans un sens ambigu, il vaut mieux l'interpréter contre celui qui a prescrit les conditions, lequel d'ordinaire est le plus puissant, que contre l'autre : c'est à celui qui donne & non pas à celui qui demande, de faire les conditions de la Paix, dit Annibal. Il faut donc interpréter ici un doute de même qu'on l'interprète contre un vendeur. * Celui-là en effet qui prescrit ne doit s'en prendre qu'à lui-même, s'il n'a pas parlé plus clairement, & l'autre au contraire a eu droit d'interpréter une chose qui recevoit plusieurs sens, selon celui qui lui étoit le plus avantageux. La pensée d'Aristote ne s'en éloigne pas : lors dit-il, que *l'amitié est fondée sur l'intérêt, l'utilité de celui qui reçoit est la mesure de ce qui est dû.*

XXVII. Cette question, qui est de savoir quand la Paix est tenue pour violée, ce que les Grecs appellent *violément de Traité*, tombe sous la main tous les jours : car donner une nouvelle occasion de guerre n'est pas

Conven-
tions pu-
bliques.
XXVI.
XXVII.

a L. vereri-
bus D. de
pactis.

346 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Conven-
tions pu-
bliques.*
XXVIII
XXIX

le même que rompre la paix : il y a entre ces deux choses une grande différence ; ce qui est avec cela d'autant plus considérable , qu'elle doit servir de règle pour d'une part déclarer une peine encouruë par l'infracteur . & pour d'autre côté dégager la foi de l'autre à l'égard des autres choses.

On enfraint un traité de Paix en trois manieres , & c'est en agissant ou contre ce qui est de l'essence de toute sorte de Paix , ou contre ce qui est précisément & visiblement porté par la Paix qu'on avoit concluë , ou contre ce que l'on doit presumer être de la nature, d'une certaine espece de Paix.

XXVIII. On agira contre ce qui est de l'essence de tous les accommodements , si l'on entreprend quelque chose par la force des armes, j'entends si l'on n'en a aucun nouveau sujet. Que si l'on peut en donner quelque raison probable , il sera mieux de croire que celui qui se porte à cet attentat commet une injustice sans mauvaise foi , que de croire qu'il y a de la mauvaise foi en son procédé.

Il n'est presque pas besoin de rapporter ce passage de Thucydide. *Ce ne sont pas ceux qui repoussent la force par la force qui rompent la paix, ce sont ceux qui les premiers attaquent les autres.* Cependant il nous servira de fondement pour voir qui sont ceux qui attaquent , & qui sont ceux qui sont attaquez , afin de juger ensuite qu'elle est la voye de fait par les armes , qui rompt la Paix.

XXIX. Je sçai bien qu'il y en a qui croient, que si ceux qui auroient été alliez des Princes reconciliez , font quelque chose de sem-

semblable, c'est à dire, attaquent une des parties, c'est enfreindre la Paix; & je ne disconviens pas qu'ainsi l'on ne puisse en demeurer d'accord; non proprement que l'un soit punissable pour le fait de l'autre, mais parce qu'alors ce ne sera plus une Paix pure & simple, mais sous condition en partie possible, & en partie casuële. *

Mais si la chose ne paroît manifestement, on ne doit pas croire, que la paix se soit faite ainsi; car c'est contre les regles, & cela même ne convient nullement à l'intention commune de ceux qui la font; c'est pourquoi ceux qui auront usé de force ouverte sans l'assistance des autres, seront seuls coupables de la rupture, & il y aura droit de guerre contre eux, & non pas contre les autres; malgré ce que les Thébains alleguoient autrefois contre les Alliez des Lacedemoniens. *

XXX. Que si les Sujets entreprennent main armée quelque chose sans l'ordre de l'Etat, il faudra voir s'il y a lieu de dire, que l'action de ces particuliers est approuvée par le public. On peut aisément juger par les choses que nous avons remarquées plus haut, b qu'il faut pour cela trois circonstances: Qu'on en ait connoissance; Que l'on soit en pouvoir de punir l'attentat; & qu'on l'ait negligé.

Il paroît qu'on l'a sçeu, si l'on n'a pu ignorer certains faits qui sont manifestes d'eux mêmes, ou qui ont été notifiez: On presume que l'on a eu le pouvoir de punir, s'il n'y a point eu de soulèvement qui l'ait empêché; & l'on prouve enfin la negligence, en montrant que l'on a laissé passer le tems, qu'ordinaire-

Conven-
tions pu-
bliques.
XXX.

* Voyez
Alliez.

a Paul.
IX.

b lib. II.
c. XXI.
q. 2. & seq.

Conven-
tions pu-
bliques

XXXI.

ment en tous païs on prend pour la punition des crimes; ce qui fait qu'une telle negligence vaut autant qu'un ordre public. Aussi est-ce en ce sens qu'il faut prendre ce qu'Agrippa dit dans Joseph, que *le Roi des Parthes croiroit avoir violé la paix, si ses sujets marchaient en armes contre les Romains.*

XXXI. On demande pareillement, si la Paix doit être tenuë pour violée, en cas que des Sujets ne prennent pas à la vérité les armes pour faire la guerre eux-mêmes; mais se mettent au service de ceux qui la font à l'un des partis. Il est vrai que les Cerites dont les Sujets avoient pris service, s'excusent dans T. Live, ^a en disant, que c'étoit sans aucun ordre public, & que c'est aussi la raison dont se servent les Rhodiens pour leur défense. ^b

^b Gel lib. VII. c. 3. Cependant il est plus vrai de dire, que cela doit point être permis à moins qu'on ne fasse voir par des raisons probables que l'on est en possession d'en user ainsi. Cela arrive en effet quelquefois maintenant à l'exemple des Ætoliens, qui se faisoient anciennement une loi de piller le pillage, tant cette coutume avoit de pouvoir, dit Polybe. ^c *Quoi qu'ils ne fassent pas*, dit-il, *eux mêmes la guerre, ils ne laissent pas de la faire si quelques-uns de leurs amis ou de leurs alliez se la font; car il leur est également permis sans aucun ordre public de prendre service dans les troupes de l'un & de l'autre parti, & de piller des deux côtés.* T. Live parlant des mêmes dit, qu'ils permettoient à leur jeunesse de porter les armes contre leurs propres alliez, se contentant seulement de ne les point autoriser publiquement, & que
sou-

^c Polyb.
lib. XVII.

*souvent deux armées opposées avoient des troupes
auxiliaires d'Étoliens de part & d'autre. » De
même les Éthrusques refusant autrefois du se-
cours aux Vejentes, n'empêchoient pas leurs
volontaires de prendre parti parmi eux dans la
même guerre.*

*Conven-
tions pu-
bliques.*

XXXII.
a Liv. lib. v.

XXXII. 1. Davantage la paix doit passer pour rompue, non seulement si l'on attaque tout le corps de l'Etat, mais quand même on n'attaqueroit que quelques-uns des Sujets ; j'entends sans qu'on en ait aucun nouveau sujet, parce que c'est pour la sûreté de tous que l'on fait la paix, & qu'elle est un acte de l'Etat qui comprend le tout & les parties ; Et cela est tellement vrai, que même si l'on en a un nouveau sujet, il sera permis de défendre & sa vie & ses biens, sans pour cela que l'on rompe la paix. Car, comme dit Cassius, b
repousser la force par la force est un droit de nature ; & par cela même tel que l'on ne doit pas légèrement presumer qu'on y ait renoncé entre égaux.

b L. 1. §.
Vim vi D.
de vi & vi
acta.

Autre chose est de se vanger, ou d'user de violence pour recouvrer ce qu'on nous a pris ; cela n'est permis qu'après un deni de justice, parce qu'un fait de cette nature souffre du retardement, & non pas l'autre.

2. Véritablement s'il se trouve des sujets tellement accoutumés à mal faire, & dont les actions soient si contraires au droit de nature, qu'il soit aisé de juger que la puissance supérieure n'a aucune part à leurs mauvaises actions ; Et si avec cela on ne peut se pourvoir contre eux par les voyes de la justice, tels que sont les Pirates ; alors il sera permis de les punir

Conven-
tions pu-
bliques.

XXXIII.

XXXIV.

foi-même, & de reprendre ce qu'ils ont pris; de même que si leur Etat les avoit livrez; mais de s'en prendre à d'autres qui ne sont pas coupables, & de les attaquer par la force, c'est ce qui est directement contre la paix.

a lib. II.

c. XVI.

§. 13.

b Hist. gr.

VI.

XXXIII. 1. C'est aussi enfreindre la paix, que d'attaquer à main armée les allies de la partie reconciliée; j'entens les allies qui sont compris dans la paix, comme nous avons fait voir en examinant le differend de Sagunte. C'est surquoi s'appuyent les Corinthiens dans Xenophon b en parlant en ces termes : *Nous tant que nous sommes, avons promis à vous tous par serment.*

Il en faudra pareillement juger ainsi, quoi que ces allies n'ayent pas traité eux-mêmes, mais d'autres pour eux, si l'on est pleinement assuré que ces allies aient ratifié la paix; car ils passent pour ennemis pendant tout le tems qu'on doute, s'ils la veulent ratifier.

c Cep.

Conf. 690.

Dec. conf.

631.

2 Pour ce qui est des autres confederes, aussi-bien que des parens & amis, qui ne sont ni sujets de l'Etat qui a traité, ni nommez dans la paix, c'est un fait à part; & si on les attaque, cela ne peut être pris pour une rupture. c Il ne s'ensuit pas non plus, comme nous avons déjà dit, que l'Etat qui a traité, ne puisse pour ce sujet-là declarer la guerre, mais alors cette guerre aura une nouvelle cause.

XXXIV. On viole aussi la paix, en faisant comme nous avons dit contre ce qui est porté par le traité de paix; Et sous le mot de *faire*, on comprend le *non faire*, qui est quand on manque aux choses qu'il faut faire, & au tems auquel il faut les faire.

XXXV.

XXXV. Et je ne m'arrête nullement ici ^{conven-} à la différence, que quelques-uns mettent en- ^{tions pu-} tre les articles du traité; s'ils sont plus ou ^{bliques.} XXXV. moins importants; Car tout ce qui est contenu XXXVI. dans un traité, doit paroître assez important pour être observé. Il est bien vrai que par un motif de bonté, & sur tout de bonté Chrétienne, on doit être facile à pardonner les legeres fautes, & particulièrement si le coupable s'en repent; puisque selon ce vers :

Celui qui se repent n'est presque pas coupable. a a Sen. Ag.

Et même pour plus grande précaution, il sera bon d'ajouter aux articles de moindre importance, qu'en cas que l'on attentat quelque chose contre ce qu'ils contiennent, cela ne donnera aucune atteinte à la paix; b ou que l'on aura recours à des arbitres au lieu d'en venir aux armes; c'est ce qui étoit porté par le traité de paix du Peloponèse, selon le rapport de Thucydide. c

b Voyez plus haut liv. II. c. XV. q. 15. c lib. VII.

XXXVI. Et pour moi je crois absolument qu'on le prétend ainsi, lorsque précisément on y ajoute une peine. Non que je ne sçache que l'on peut contracter d'une manière, que celui qui a reçu l'injure ait le choix ou d'accepter la peine, ou de résister lui-même de la convention; mais parce que la nature de l'affaire demande plutôt ce que j'ai dit.

Quoi qu'il en soit, il est vrai de dire, & nous d l'avons déjà dit autre part, & confirmé d lib VII. par l'autorité de l'histoire, que celui-là ne rompt pas la paix, qui ne manque que le dernier

Qu'on
tions pu-
bliques.

XXXVII.

XXXVIII.

XXXIX.

X L.

nier au traité, quand ce seroit même à des articles purs & simples; car il n'y étoit tenu, que sous condition.

XXXVII. Mais s'il arrive que quelque nécessité soit cause, que l'une des parties n'exécute pas ce qui aura été promis; par exemple si la chose s'est perdue; ou si on l'a dérobée, ou si quelque accident a rendu le fait impossible; alors la paix ne passera point pour rompue; parce, comme nous avons dit, qu'elle ne dépend pas d'une condition fortuite. Mais en même tems l'autre partie sera en droit d'opter, lequel elle aime le mieux de ces trois expédiens, ou d'attendre, supposé qu'il y ait esperance d'accomplir la promesse dans quelque tems, ou d'en recevoir un dédommagement, ou enfin de demeurer elle-même déchargée d'autres clauses reciproques & équivalentes à celle-là.

XXXVIII. Et même arrivant qu'une des parties viole la bonne foi, il sera libre à l'autre qui est innocente de maintenir de son côté la paix, si elle veut; comme fit Scipion après plusieurs infractions des Carthaginois; car personne ne se dégage d'une obligation pour agir contre cette obligation. • Et si l'on ajoute cette clause qu'en tel & tel cas la paix sera rompue, cette clause doit être regardée comme inferée pour l'intérêt seulement du parti innocent, s'il s'en veut servir.

• Voyez en

cel livre c

xix. s. 19.

6.

XXXIX. Nous avons dit en dernier lieu, que l'on violoit la paix en faisant contre la nature d'une certaine espece de paix.

X L. 1. Ainsi supposé que le traité de paix soit fondé sur l'amitié: l'on violera ce traité,

si

si l'on agit contre l'amitié ; Car ce que le de- *Conven-*
voir seul de l'amitié exigeroit en d'autres per- *tions plus*
sonnes, devient ici d'obligation par la loi du *liques,*
traité ; Et c'est à cette sorte de convention, *X L.*
& non pas absolument à toute sorte de traité.
Il y en a en effet, comme nous apprend Pom-
ponius, *a* qui ne regardent point l'amitié, que *L. Post-*
je rapporte à plusieurs choses, que les sçavans *liminii.*
dans l'étude des loix ont accoutumé de dire au *D. de capt.*
sujet des affrons & des injures faites sans ar-
mes ; & particulièrement ce passage de Ci-
cero, *b* dont voici les paroles : *Après que* *b Pro. Ga-*
l'on s'est réconcilié, si l'on commet quelque offen- *bin.*
ce, elle ne passe plus pour un effet de négligence,
mais pour un attentat qui viole l'amitié, ni pour
une inconsideration, mais pour une perfidie. Nean-
moins il faut encore ici le plus qu'il est pos-
sible détourner de l'action ce qu'elle a d'o-
dieux.

2. C'est pour cela, que quand même on
auroit fait injure à quelqu'un qui seroit ou des
proches ou des sujets de celui avec lequel on
est en paix, on ne presumerait pas que cette
injure s'adressera à la personne, à moins qu'elle
ne fût ouvertement faite pour lui insulter.
Et c'est cette équité naturelle que les loix *c L. item*
Romaines suivent à l'égard des esclaves de *apud §. si*
quelqu'un, que l'on auroit extrêmement *quis sic*
maltraités ; de même on imputera un adulte- *D. de in-*
re ou un viol plutôt à un excès de passion, *jur. & fa.*
qu'à un esprit d'inimitié ; Et l'on accusera un
usurpateur plutôt d'ambition, que d'avoir
violé la foi.

3. Les menaces *d* atroces sans qu'on ait au- *d Alex 11.*
cun nouveau sujet de les faire, repugnent sans *Coel. 2. §.*

con-

354 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Conven-
tions pu-
bliques.*
XLI.

contredit à l'amitié : Il en est de même si l'on fortifie des places sur les frontières, non pour se défendre, mais pour attaquer, & si l'on fait des levées extraordinaires dont on ait des indices suffisamment plausibles, qu'on ne les peut faire contre personne, que contre celui avec qui l'on est en paix.

XLI. 1. Mais il n'est pas contre l'amitié de recevoir des particuliers, qui quittent un Etat pour venir en un autre; car cette liberté non seulement est naturelle, mais même elle est favorable selon ce que nous disons ailleurs.

a L. 11. c.
v. § 24

Je mets en ce rang-là les exilés à qui l'on donne refuge; parce qu'comme nous l'avons dit, aussi selon Euripide, l'Etat n'a plus de droit sur des gens condamnés à l'exil; à quoi sert, dit très-bien Persée dans T. Live b, d'envoyer quelqu'un en exil, s'il n'y a point de lieu au monde pour le recevoir? Aristide c dit, que de relever ceux qui tombent, ou de recevoir des exilés, c'est un droit commun à tous les hommes.

b l. XLII.
c Leuctri-
ca. 11.

2. Il est pourtant vrai qu'il n'est pas permis de recevoir, comme nous avons dit aussi d des villes entières ou de grandes troupes, qui feroient une partie essentielle d'un Etat, ni de recevoir non plus ceux qui sont engagez par serment à quelque service ou servitude. Nous n'avons e pas non plus oublié de faire prendre garde, que la même défense étoit établie par le droit des gens de quelques peuples à l'égard des prisonniers de guerre; & de ceux qui n'étoient pas exilés, fuyent un juste châtement: nous avons dit qu'il falloit rendre ces sortes de personnes.

d lib. 11. c.
v. §. 24.

e L. 11. c.
xxi §. 3
& seq.

3. Il est pourtant vrai qu'il n'est pas permis de recevoir, comme nous avons dit aussi d des villes entières ou de grandes troupes, qui feroient une partie essentielle d'un Etat, ni de recevoir non plus ceux qui sont engagez par serment à quelque service ou servitude. Nous n'avons e pas non plus oublié de faire prendre garde, que la même défense étoit établie par le droit des gens de quelques peuples à l'égard des prisonniers de guerre; & de ceux qui n'étoient pas exilés, fuyent un juste châtement: nous avons dit qu'il falloit rendre ces sortes de personnes.

XLII.

XLII. Pour ce qui est de remettre l'évenement d'une guerre à un coup de hazard, c'est ce qui n'est pas toujours permis ; mais seulement quand il s'agit d'une chose, dont nous sommes absolument les maîtres ; Un Etat est trop étroitement obligé à défendre la vie, la pudicité des sujets, & choses semblables, & un Roi à maintenir le bien de l'Etat, pour omettre pour sa conservation particulière, & celle des autres, les moyens qui sont les plus naturels.

Contres-
tions par
bliques.
XLI
XLI

Toutesfois si celui qui est attaqué par une guerre injuste, se voit après une mure reflexion tellement inférieur à l'autre, qu'il ne lui reste aucune esperance de résister, il semble qu'il puisse faire offre de vider son différend par le sort, afin d'éviter un peril certain pour un peril incertain, ce qui est de deux maux le moindre.

XLIII. 1. Il reste une question fort agitée ; c'est de sçavoir si l'on peut convenir d'un combat d'un certain nombre de combattans, pour mettre fin à une guerre : par exemple seul à seul, comme entre *Ænée* & *Turnus*, *Ménélaus* & *Paris* ; deux contre deux, comme entre les *Æoliens* & les *Eléens* ; Trois contre trois, comme entre les *Horaces* pour Rome, & les *Curiaces* pour Albe ; Trente contre trente, comme entre les *Lacedemoniens*, & ceux d'*Argos*.^a

2. Si nous ne regardons que le droit des gens extérieur, il n'y a point de doute qu'il ne consente à ces sortes de combats ; car ce droit-là permet indistinctement la mort des ennemis ; & même si l'opinion des Grecs, des Ro-

a Paul.

356 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Conven-
tions pu-
bliques.*

XLIII.

a lib. 11. c.

xix. q. 5.

& xxi.

§ 1.

b Lib. 11.

c. 1 q. xii.

& seq.

*** Voyez
ducl.**

Romains, & des autres Nations, qui croyoient, que chacun est le maître absolu de sa vie, étoit vraye, la justice interieure aecompanieront ces sortes de combats; mais, comme nous avons déjà dit plusieurs fois, cette opinion est contraire à la droite raison, & aux commandemens de Dieu; Nous avons de plus fait voir ^b que celui-là pèche contre la charité pour le prochain, qui tué un homme pour sauver des choses dont il se peut passer; & nous l'avons prouvé, tant par de fortes raisons, que par l'autorité des Oracles sacrez.

3. Nous ajouterons maintenant, que celui là pèche contre lui même & contre Dieu, qui fait si peu de cas de la vie que Dieu lui a donnée comme un grand bien, que de la prodiguer ainsi. S'il s'agit d'une chose, qui mérite de faire la guerre, comme seroit le salut d'un grand nombre de personnes innocentes, il faut alors s'y employer de toutes ses forces; mais d'en venir à un combat assigné, comme à un témoignage de la Justice de sa cause, ou comme à une voye, dont Dieu se serviroit, pour donner à connoître sa volonté, c'est une folie, & cette action est contraire à la vraye pieté. ^c

c Th. 2. 2.

q. 97. art.

8. Ec ibi.

Cajet.

4. Il n'y a qu'une chose qui puisse rendre ce combat juste & legitime du côté seulement de l'un des partys; c'est s'il void par une apparence manifeste, que celui qui fait injustement la guerre, est sans cela sur le point de demeurer victorieux aux dépens du sang d'un nombre infini de personnes innocentes; car alors il ne faudroit pas blâmer un Prince, qui aimeroit mieux choisir cette espee de combat

bat qu'un autre; puisqu'elle le flateroit d'une *Conven-*
 esperance tout-à-fait probable. * Il y a cer- *sons pu-*
 taines choses qui ne sont pas dans les regles, *bis mes.*
 lesquelles quoi qu'on ne les approuve pas, on *XLIV.*
 les permet néanmoins sagement, pour fuir de *Cajet. d. l.*
 grands maux, qu'on ne peut éviter autre-
 ment. Comme nous voyons que l'on tolere
 en plusieurs pais l'usure, & les femmes dé-
 bauchées.

5. Ainsi donc ce que nous disons plus haut,
 lors que nous parlions des moyens de pre- *b lib. 112.*
 venir la guerre, aura lieu quand il s'agira *c. 22. 111.*
 de la fuir. Je veux dire, que quand deux *q. 10.*
 Princes seront en contestation pour la Cou-
 ronne, & qu'ils seront prêts de vider seul à
 seul leur differend par les armes, à l'exemple
 de Cyrus, qui fit faire un appel au Roi d'Assi-
 rie, l'Etat pour éviter une plus grande cala-
 mité sans cela inévitable, pourra tolerer ce
 combat. c

C'est le sentiment de Metius, qui dans
 Denys d'Halicarnasse, dit qu'il n'étoit pas
 hors de raison, que des Souverains vuidaissent
 entre eux deux leur querelle par les armes, s'il
 s'agissoit de leur propre puissance & de leur
 propre grandeur, & non pas de celle des Peu-
 ples. Nous lisons que l'Empereur Heraclius
 se battoit seul à seul contre Cosroë fils du Roi
 de Perse.

XLIV. Avec cela il est bon de sçavoir,
 que ceux qui s'en rapportent ainsi au succez
 d'un combat, pour terminer leurs pretentions,
 peuvent bien, s'ils ont quelque droit, le per-
 dre par là; mais qu'ils ne peuvent en donner
 à leur adverfaire, qui n'en a point, & particu-
 lierement

c *Ægidius*
Regius
disp. 32.
de b. 2. n.
18.
d lib 111.

*Conven-
tions pu-
bliques.*

XLV.

rement dans les Etats, qui ne sont point patrimoniaux; c'est pourquoy afin que l'accord soit valable, il est necessaire d'avoir un consentement tant de la part du Peuple, que de ceux qui ont droit à la succession, s'il y en a déjà qui soyent nez; & pour les fiefs qui ne sont pas libres ou francs, mais reversibles, il faut le consentement du Seigneur.

XLV. 1. On demande à l'égard de ces sortes de combats, qui l'on doit tenir pour victorieux. Déjà l'on ne doit tenir pour vaincus, que ceux qui sont ou demeurez morts sur la place, ou mis en fuite. Ainsi dans T. Livre, ^a s'enfuir vers les frontieres, ou se retirer dans les villes, c'est une marque que l'on est vaincu.

^a lib. 111.

2. Il y a trois differentes contestations touchant la victoire dans trois celebres Historiens, Herodote, Thucydide, & Polybe, dont la premiere regarde le combat arrêté; mais si l'on y prend bien garde, on trouvera qu'on est sorti de tous ces combats sans une vraie victoire.

^b Herodot.
1.

En premier lieu, ceux d'Argos ^b ne furent point mis en fuite par Othryade; mais la nuit survenant ils firent retraite croyant d'être victorieux, & dans le dessein d'en aller porter la nouvelle à leur parti.

^c Thucyd.
1.

En second lieu, les Corcyriens ^c ne mirent point en deroute les Corinthiens; mais ceux-ci après avoir combattu avec succez, ayant aperçu une puissante flotte d'Athenes, se retirerent sans en venir aux mains avec les Atheniens.

Et pour Philippe de Macedoine, qui fait le troisieme exemple, il avoit pris à la verité le Na-

Navire d'Attalus, qui fut abandonné par les
 siens ; mais il ne donna rien moins que la chas-
 se à la flotte. Aussi, comme remarque Poly-
 be, ^a il faisoit plus le victorieux, qu'il ne
 croyoit l'être lui-même.

*Conven-
 tiōis pu-
 blicis.
 XLVL
 a Polyb.
 lib. xvi.*

3. Quant à certaines choses, comme seroit
 de prendre quelques depouilles sur l'ennemi,
 de permettre d'enterrer les morts, de presen-
 ter un second combat, lesquelles choses vous
 trouverez aux endroits déjà citez, & quelque-
 fois dans T. Live ^b alleguées pour des signes ^b Lib.
 de victoire ; pour ces choses-là, dis je, elles
 ne prouvent rien d'elles-mêmes, elles ne ser-
 vent avec d'autres indices, qu'à faire voir la
 suite des ennemis.

*xxix.
 xli.*

En effet dans un doute il y a plus lieu de
 croire, que de ne croire pas, que celui-là s'en
 est fui, qui a quitté le champ de bataille ; mais
 pour la victoire si l'on n'en a des preuves bien
 solides, il est vrai de dire, que les choses de-
 meurent aux mêmes termes qu'elles étoient
 avant le combat, & qu'il en faut revenir ou à
 la guerre ou à une nouvelle convention.

XLVI. 1. A l'égard des arbitres, Procu-
 le nous enseigne qu'il y en a de deux sortes ; ^c L. Socie-
 l'une quand nous sommes obligez de conde- <sup>torum me-
 scendre à ce qu'ils prononcent, soit que cela cum. D.
 soit juste, soit que cela ne le soit pas ; ce qui pro socio.
 s'observe, dit-il, lors que l'on a recours à
 des arbitres ensuite d'un compromis. L'autre,
 quand on s'en remet au sentiment d'un hom-
 me de bien. Nous avons un exemple de cette
 dernière espece dans la réponse de Celse ^d en
 ces termes. *Si un assailli a promis par ser-
 ment de faire autant de corvées que son Patron ju-
 gera*</sup>

*d Si liber.
 tus D. de
 oplib.*

Conven-
tions pu-
bliques.

XLVII.

* Voyez
Arbitre.

a Liv. II.
c. XXIII.
§ VIII.

b Voyez
liv. II.
c. XXIII.
§. XVIII.

c Præf.
not. hist.

gera à propos *des sentimens du Patron* au foun-
ra son effet, *de l'arbitre qui sera jugé Arbitre.*
Mais comme l'interprétation de ces sermens
pû s'introduire par les Loix Romaines, *il n'y*
ne convient-elle point à la simplicité naturelle
des paroles. *

Ce qui cependant demeure vrai, est qu'on
peut prendre un arbitre en l'une ou l'autre de
ces deux manieres, sçavoir ou comme un sim-
ple Mediateur, tels que nous lisons qu'étoient
les Atheniens entre ceux de Rhodes & Demet-
rius ; ou comme un Juge à la sentence duquel
il faut absolument se soumettre. Et c'est de
cette dernière espece dont nous traitons ici,
& dont nous avons déjà dit quelque chose,
quand nous avons parlé des moyens d'éviter
la guerre.

2. En effet, quoi que la loi civile puisse
donner, & que même en certains lieux elle ait
ordonné, que l'on pourroit appeler du juge-
ment, ou se plaindre de l'injustice de ces sortes
d'arbitres choisis par compromis ; cela toutes-
fois ne peut être reçu entre des Rois & des
Etats ; ^b car à leur égard il n'y a aucune puis-
sance supérieure, qui empêche ou qui rompe
le lien de la promesse qu'ils ont faite dans l'ac-
te du compromis. Il faut donc bon gré, mai-
gré s'en tenir à ce que les arbitres auront pro-
noncé soit juste ou non : en sorte que l'on peut
fort bien appliquer ici ce passage de Plin : ^c
Celui que quelqu'un choisit pour être le Juge de sa
cause, en est le Juge souverain. Et de fait, autre
chose est le devoir d'un arbitre, autre chose
l'obligation de ceux qui passent le compromis.

XLVII. 1. Pour ce qui est du devoir d'un arbi-
arbi-

arbitre, il faut regarder s'il a été nommé en la place d'un Juge, ou bien avec un pouvoir plus étendu, lequel Senèque a veut être propre & essentiel à un arbitre. *La condition*, dit-il, *d'une bonne cause* semble être bien meilleure, si on la renvoie à un Juge, que si on la remet au jugement d'un arbitre; car la formalité contraint celui-là, & lui marque des bornes, qu'il n'est pas en son pouvoir de passer; au lieu que celui-ci ayant la conscience libre, & ne se trouvant astringé par aucun lien, peut ajouter ou diminuer, & régler son jugement, non selon que la loi & la forme de la Justice lui prescrivent; mais selon que l'humanité & la charité lui suggerent. Aristote même dit, que c'est d'un homme équitable & raisonnable, d'aimer mieux aller à un arbitre qu'à la justice, donnant pour raison, qu'un arbitre regarde ce qui est juste, au lieu qu'un Juge ne regarde que la loi; & que même on n'a introduit les arbitres, que pour faire valoir l'équité.

Ce mot d'équité, proprement, ne signifie pas là comme ailleurs, cette partie de la justice, qui interprète & réduit précisément le sens général de la loi au sens & à l'intention du Législateur (car elle est aussi de l'office du Juge) mais il s'entend aussi de ce qu'il est plus juste de faire, que de ne faire pas, même hors des règles du droit étroit.

Cependant quoi que tels arbitres soient fort fréquens entre particuliers qui sont Sujets d'un même Etat, & qu'ils soient même expressément recommandés aux Chrétiens par saint Paul: on ne doit pas toutefois dans un doute présumer, qu'on leur ait donné un si grand pouvoir; parce que nous suivons dans

Conven-
tions pu-
bliques.

XLVIII.

XLIX.

les doutes ce qui est le moindre, & principalement entre Souverains, qui n'ayant point de Juge commun, doivent être censés avoir soumis leur arbitre aux mêmes regles, auxquelles le devoir d'un Juge est ordinairement assujetti.

XLVIII. Il faut toutefois observer, que des arbitres nommez par un Etat, ou par des Puissances Souveraines, ne doivent prononcer que sur l'affaire principale, c'est à dire sur le petitoire, & non pas sur la possession ou le possessoire; car les jugemens sur le possessoire sont du ressort du droit civil, comme d'autre côté, selon le droit des gens, la propriété suit la possession.

• Voyez
arbitre.

Lors donc que l'on connoît d'une affaire, il ne faut rien innover, tant de peur d'établir quelque préjugé, que parce que le recouvrement est après cela difficile * à faire. T. Live rapportant l'histoire des Mediateurs entre les Carthaginois & Massinisse, dit, que les Ambassadeurs n'avoient rien innové dans le droit de possession.

XLIX. 1. Une autre maniere de prendre des arbitres est, quand quelqu'un se met à la discretion de l'ennemi; & c'est ce qu'on appelle se rendre à discretion, & en vertu de quoi celui qui se rend devient sujet, & donne un pouvoir absolu sur lui même à celui à qui il se rend : *livrer tout ce qui regarde sa personne*, disent les Grecs.

• Livius
lib.

xxxvii.

b lib. xiv.

Ainsi nous lisons que dans le Senat on demandoit aux Ætoliens, s'ils ne se soumettoient pas au pouvoir du Peuple Romain. • Le Conseil de Lentule dans Appien b touchant les affaires des Carthaginois sur la fin de la seconde guerre

guerre punique étoit, que les Carthaginois ^{Conten-}
 se rendissent à discrétion au Peuple Romain, ^{tion pu-}
 comme ceux que l'on a vaincus ont accoutu- ^{blique.}
 mé de faire, & de même que plusieurs autres
 avoient fait auparavant. Nous verrons après
 cela, continuë-t-il, ce qui en arrivera, & si
 nous leur faisons quelque grace, ils nous en se-
 ront obligez, puis qu'ils ne pourront l'avoir pré-
 tendue par un traité. Ce sont choses en effet bien
 différentes; car tandis que nous serons des trais-
 tez avec eux, ils nous allegueront toujours quel-
 que chose, pour avoir sujet de les rompre, & trou-
 ver matiere de chicaner, prenant prétexte d'être
 lezez par quelque clause du traité, on se préva-
 lant de plusieurs choses, qui peuvent avoir un
 double sens: mais quand nous les aurons desar-
 mez comme gens qui se sont rendus à nous, & que
 nous tiendrons même leurs personnes en notre pou-
 voir, ils apprendront qu'ils n'ont rien en propre;
 ils ne seront plus si fiers, & recevront avec joye
 tout ce que nous leur accorderons, comme si c'étoit
 un bien étranger, qui ne leur appartient pas.

2. Mais il faut pareillement examiner ici
 ce que le vaincu doit souffrir; ce que le vain-
 queur a véritablement droit d'exiger de lui,
 sans violer aucune des regles de son devoir: &
 en dernier lieu, ce qui est plus de la bien-séan-
 ce qu'il fasse.

Celui qui est vaincu a à souffrir toutes cho-
 ses après s'être rendu; parce qu'en effet il est
 déjà sujet, & que si nous ne regardons que le
 droit extérieur de la guerre, il se trouve dans
 cette condition, qu'on peut lui ôter tout, mê-
 me la liberté, même la vie, & à plus forte rai-
 son les biens; je veux dire qu'on peut ôter à

*Conven-
tions pu-
bliques.
L.*

ceux qui se sont rendus, non seulement les biens publics, ou ce qu'ils ont en commun ; mais même les biens qu'ils ont en qualité de particuliers.

a lib
xxxvii.
b lib. 3.
c. viii.
§. 4.

Les Aoliens, dit T. Live en un autre endroit, *a. s'étant rendus à discrétion, craignoient quelque mauvais traitement pour leurs personnes.* Nous avons rapporté ailleurs, *b que quand tout s'est rendu au plus fort, il a droit, & il dépend de lui de prendre ce qu'il lui plaît, & d'imposer telle loi & telle peine que bon lui semble.* Là, convient aussi cet autre passage de T. Live *c en ces termes. Les Romains avoient anciennement cette coutume, que quand ils n'avoient point contracté amitié avec un Etat par quelque traité d'alliance, ou de ligne, jamais ils ne le comprenoient sous leur Empire, pour, comme leurs autres Etats jouir de la paix, que premierement il ne se fût rendu, & n'eût livré tout ce qu'il avoit de sacré & de profane ; & que de leur part ils n'eussent pris des otages, ôté les armes, & mis garnison dans les places.* Nous avons aussi fait voir *d que l'on pouvoit quelquefois tuer légitimement ceux qui se sont rendus.*

d lib. iiii.
c. xi. §.
18.

e Voyez
plus haut
ch. xi. §.
xiv. & xv.

L. 1. De la part du vainqueur, en premier lieu pour ne rien faire d'injuste, il doit prendre garde non seulement de ne tuer personne s'il n'a fait quelque action qui le merite ; mais de ne lui rien ôter, que par une juste punition. Et même dans ces bornes là, il est toujours louable, autant que le peut permettre sa propre sûreté, de pancher vers la clemence & vers la générosité. Bien davantage il y a certaines conjonctures où selon les regles des bonnes mœurs, il est nécessaire d'en user ainsi. *e*

2. Nous

2. Nous avons dit en un autre endroit ^a que c'étoit mettre une noble fin à la guerre, quand le pardon en faisoit l'accommodement. Ni colas de Syracuse le dit dans Diodore ^b en ces termes : *Puis qu'ils se sont rendus avec leurs armes, s'abandonnant à la clemence du vainqueur, ce seroit une chose indigne, qu'ils fussent trompez dans la confiance qu'ils ont eue en notre bonté ; Et d'autant plus, dit-il après, qu'il n'y a personne d'entre les Grecs, qui ait jamais cru, qu'il falut être inexorable Et punir ceux qui mettent toute leur ressource en la clemence du vainqueur.*

Conventions p. blique. L
a lib.
c. xv
fine.
b lib.
xiii.

Auguste dans Appien parle de même à Antoine, qui s'étoit venu rendre à lui, en ces termes, *Si vous fussiez venu me parler de traité, vous eussiez éprouvé que je suis Et victorieux, Et offensé ; mais à présent que vous vous rendez à moi, vous, vos amis, Et vos trompes, vous desarmez ma colere ; vous m'ôtez même l'avantage que vous auriez été obligé de me donner dans une négociation : car je ne dois pas seulement regarder ce que vous meritez, mais je dois aussi voir en même tems ce qu'il est de la bien-séance que je fasse. Et c'est cette bien-séance que je préférerai au reste.*

3. Nous rencontrons souvent dans les Histoires Romaines ces mots, *se mettre sous la foi de quelqu'un, s'abandonner à la foi Et à la clemence de quelqu'un ;* ainsi nous lisons dans T. Live ^c *il a entendu favorablement les Ambassadeurs des Etats voisins, qui venoient se mettre sous la foi du Peuple Romain ;* Et en un autre endroit ^d il dit en parlant du Roi Persée, *qu'Emile s'efforçoit de lui persuader de s'aban-*

c lib
xxx
d lib
xli

356 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

*Conven-
tions pu-
bliques.*

XLIII.

a lib. II. c.

xix. q. 5.

& xxi.

§ I.

b Lib. II.

c. I q. xii.

& seq.

• Voyez
duel.

Romains, & des autres Nations, qui croient, que chacun est le maître absolu de sa vie, & de sa vraye, la justice interieure accompagnée de ces sortes de combats; mais, comme nous avons déjà dit plusieurs fois, cette opinion est contraire à la droite raison, & aux commandemens de Dieu; Nous avons de plus fait voir b que celui-là pèche contre la charité pour le prochain, qui tue un homme pour ravir des choses dont il se peut passer; & nous l'avons prouvé, tant par de fortes raisons, que par l'autorité des Oracles sacrez,

3. Nous ajouterons maintenant, que celui-là pèche contre lui-même & contre Dieu, qui fait si peu de cas de la vie que Dieu lui a donnée comme un grand bien, que de la prodiguer ainsi. S'il s'agit d'une chose, qui mérite de faire la guerre, comme seroit le salut d'un grand nombre de personnes innocentes, il faut alors s'y employer de toutes ses forces; mais d'en venir à un combat assigné, comme à un témoignage de la Justice de sa cause, ou comme à une voye, dont Dieu se serviroit, pour donner à connoître sa volonté, c'est une folie, & cette action est contraire à la vraye pieté. c

cTh. 2. 2.

q 97. art.

8. Et ibi.

Cajet.

4. Il n'y a qu'une chose qui puisse rendre ce combat juste & legitime du côté seulement de l'un des partys; c'est s'il void par une apparence manifeste, que celui qui fait injustement la guerre, est sans cela sur le point de demeurer victorieux aux dépens du sang d'un nombre infini de personnes innocentes; car alors il ne faudroit pas blâmer un Prince, qui aimeroit mieux choisir cette espece de combat

bat qu'un autre; puisqu'elle le flateroit d'une *Conven-*
 esperance tout-à-fait probable. * Il y a cer- *teons pu-*
 taines choses qui ne sont pas dans les regles, *blis-jues.* XLIV.
 lesquelles quoi qu'on ne les approuve pas, on *a Cajet. d. l.*
 les permet néanmoins sagement, pour fuir de
 grands maux, qu'on ne peut éviter autre-
 ment. Comme nous voyons que l'on tolere
 en plusieurs pais l'usure, & les femmes dé-
 bauchées.

5. Ainsi donc ce que nous disions plus haut,
 lors que nous parlions des moyens de pre- *b lib. 11.*
 venir la guerre, aura lieu quand il s'agira *c. 22. 111.*
 de la fuir. Je veux dire, que quand deux *q. 10.*
 Princes seront en contestation pour la Cou-
 ronne, & qu'ils seront prêts de vuider seul à
 seul leur differend par les armes, à l'exemple
 de Cyrus, qui fit faire un appel au Roi d'Assi-
 rie, l'Etat pour éviter une plus grande cala-
 mité sans cela inévitable, pourra tolerer ce
 combat. *c*

C'est le sentiment de Metius, qui dans
 Denys d'Halicarnasse, dit qu'il n'étoit pas
 hors de raison, que des Souverains voidassent
 entre eux deux leur querelle par les armes, s'il
 s'agissoit de leur propre puissance & de leur
 propre grandeur, & non pas de celle des Peu-
 ples. Nous lisons que l'Empereur Heraclius
 se battit seul à seul contre Cosroë fils du Roi
 de Perse.

XLIV. Avec cela il est bon de sçavoir,
 que ceux qui s'en rapportent ainsi au succez
 d'un combat, pour terminer leurs pretentions,
 peuvent bien, s'ils ont quelque droit, le per-
 dre par là; mais qu'ils ne peuvent en donner
 à leur adversaire, qui n'en a point, & particu-
 lierement

*c Egidius
 Regius
 disp. 32.
 dub. 2. n.
 18.
 d lib 111.*

*Conven-
tions pu-
bliques.*

XLV.

rement dans les Etats, qui ne sont point patri-
moniaux; c'est pourquoy afin que l'accord soit
valable, il est necessaire d'avoir un consente-
ment tant de la part du Peuple, que de ceux
qui ont droit à la succession, s'il y en a déjà
qui soyent nez; & pour les fiefs qui ne sont pas
librés ou francs, mais reversibles, il faut le
consentement du Seigneur.

XLV. 1. On demande à l'égard de ces
sortes de combats, qui l'on doit tenir pour
victorieux. Déjà l'on ne doit tenir pour vain-
cus, que ceux qui sont ou demeurez morts sur
la place, ou mis en fuite. Ainsi dans T. Li-
ve, ^a s'enfuir vers les frontieres, ou se retirer
dans les villes, c'est une marque que l'on est
vaincu.

^a lib. 111.

2. Il y a trois differentes contestations tour-
chant la victoire dans trois celebres Historiens,
Herodote, Thucydide, & Polybe, dont la pre-
miere regarde le combat arrêté; mais si l'on y
prend bien garde, on trouvera qu'on est sorti
de tous ces combats sans une vraye victoire.

^b Herodot.

1.

En premier lieu, ceux d'Argos ^b ne furent
point mis en fuite par Othryade; mais la nuit
survenant ils firent retraite croyant d'être vic-
torieux, & dans le dessein d'en aller porter la
nouvelle à leur parti.

^c Thucyd.

1.

En second lieu, les Corcyriens ^c ne mirent
point en deroute les Corinthiens; mais ceux-ci
après avoir combattu avec succez, ayant ap-
perçu une puissante flotte d'Athenes, se reti-
rerent sans en venir aux mains avec les Athe-
niens.

Et pour Philippe de Macedoine, qui fait le
troisième exemple, il avoit pris à la verité le
Na-

Navire d'Attalus, qui fut abandonné par les ^{conven-}fiens ; mais il ne donna rien moins que la chaf- ^{ti ni pu-}se à la flotte. Aussi, comme remarque Poly- ^{b à juës.}be, ^{XLVI.} il faisoit plus le victorieux, qu'il ne ^{a Polyb.}croyoit l'être lui-même. ^{lib xvi.}

3. Quant à certaines choses, comme seroit de prendre quelques dépouilles sur l'ennemi, de permettre d'enterrer les morts, de présenter un second combat, lesquelles choses vous trouverez aux endroits déjà citez, & quelque-fois dans T. Live ^{b l. l.} alleguées pour des signes ^{xxiij.} de victoire ; pour ces choses-là, dis je, elles ^{XLi.} ne prouvent rien d'elles-mêmes, elles ne servent avec d'autres indices, qu'à faire voir la fuite des ennemis.

En effet dans un doute il y a plus lieu de croire, que de ne croire pas, que celui-là s'en est fui, qui a quitté le champ de bataille ; mais pour la victoire si l'on n'en a des preuves bien solides, il est vrai de dire, que les choses demeurent aux mêmes termes qu'elles étoient avant le combat, & qu'il en faut revenir ou à la guerre ou à une nouvelle convention.

XLVI. 1. A l'égard des arbitres, Procu-^{c L Socie-}le nous enseigne qu'il y en a de deux sortes ; ^{tatem me-}l'une quand nous sommes obligez de conde-^{cum. D.}scendre à ce qu'ils prononcent, soit que cela ^{pro socio.}soit juste, soit que cela ne le soit pas ; ce qui s'observe, dit-il, lors que l'on a recours à des arbitres ensuite d'un compromis. L'autre, quand on s'en remet au sentiment d'un homme de bien. Nous avons un exemple de cette dernière espece dans la réponse de Celse ^{d Siliber.}en ^{rus D. de}ces termes. *Si un affranchi a promis par ser-* ^{oplub.}
ment de faire autant de courvées que son Patron ju-
gera

*Conven-
tions pu-
bliques.*

XLVII.

*gera à propos ; le sentiment du Patron ne forti-
ra son effet, qu'autant qu'il sera jugé équitable.*
Mais comme l'interprétation de ce serment a
pû s'introduire par les Loix Romaines, aussi
ne convient-elle point à la simplicité naturelle
des paroles.*

* Voyez
Arbitre.

Ce qui cependant demeure vrai, est que l'on
peut prendre un arbitre en l'une ou l'autre de
ces deux manieres; sçavoir ou comme un sim-
ple Mediateur, tels que nous lisons qu'étoient
les Atheniens entre ceux de Rhodes & Deme-
trius ; ou comme un Juge à la sentence duquel
il faut absolument se soumettre. Et c'est de
cette dernière espece dont nous traitons ici,
& dont nous avons déjà dit quelque chose,
quand nous avons parlé des moyens d'éviter
la guerre.

a Liv. II.

c XXIII.

§ VIII.

2. En effet, quoi que la loi civile puisse or-
donner, & que même en certains lieux elle ait
ordonné, que l'on pourroit appeler du juge-
ment, ou se plaindre de l'injustice de ces sortes
d'arbitres choisis par compromis ; cela toutes-
fois ne peut être reçu entre des Rois & des
Etats ; ^b car à leur égard il n'y a aucune puis-
sance supérieure, qui empêche ou qui rompe
le lien de la promesse qu'ils ont faite dans l'ac-
te du compromis. Il faut donc bon gré, mal-
gré s'en tenir à ce que les arbitres auront pro-
noncé soit juste ou non : en sorte que l'on peut
fort bien appliquer ici ce passage de Pline : ^c
*Celui que quelqu'un choisit pour être le Juge de sa
cause, en est le Juge souverain.* Et de fait, autre
chose est le devoir d'un arbitre, autre chose
l'obligation de ceux qui passent le compromis.

b Voyez

liv. II.

c. XXIII.

§. XVIII.

c Præf.

mot. hist.

XLVII. 1. Pour ce qui est du devoir d'un
arbi-

arbitre, il faut regarder s'il a été nommé en la place d'un Juge, ou bien avec un pouvoir plus étendu, lequel Seneque a veut être propre & essentiel à un arbitre. *La condition*, dit-il, *d'une bonne cause semble être bien mesleure, si on la renvoye à un Juge, que si on la remet au jugement d'un arbitre; car la jormalité contraint celui-là, & lui marque des bornes, qu'il n'est pas en son pouvoir de passer; au lieu que celui-ci ayant la conscience libre, & ne se trouvant astringé par aucun lien, peut ajouter ou diminuer, & regler son jugement, non selon que la loi & la forme de la Justice lui prescrivent; mais selon que l'humanité & la charité lui suggerent.* Aristote^b de même dit, que c'est d'un homme équitable & raisonnable, d'aimer mieux aller à un arbitre qu'à la justice, donnant pour raison, qu'un arbitre regarde ce qui est juste, au lieu qu'un Juge ne regarde que la loi; & que même on n'a introduit les arbitres, que pour faire valoir l'équité.

Ce mot d'équité, proprement, ne signifie pas là comme ailleurs, cette partie de la justice, qui interprete & réduit précisément le sens général de la loi au sens & à l'intention du Législateur (car elle est aussi de l'office du Juge) mais il s'entend aussi de ce qu'il est plus juste de faire, que de ne faire pas, même hors des règles du droit étroit.

Cependant quoi que tels arbitres soient fort frequens entre particuliers qui sont Sujets d'un même Etat, & qu'ils soient même expressément recommandez aux Chrétiens par saint Paul: on ne doit pas toutefois dans un doute présumer, qu'on leur ait donné un si grand pouvoir; parce que nous suivons dans

Conven-
tions pu-
bliques.

XLVIII.

XLIX.

les doutes ce qui est le moindre, & principalement entre Souverains, qui n'ayant point de Juge commun, doivent être censez avoir soumis leur arbitre aux mêmes regles, auxquelles le devoir d'un Juge est ordinairement assujetti.

XLVIII. Il faut toutefois observer, que des arbitres nommez par un Etat, ou par des Puissances Souveraines, ne doivent prononcer que sur l'affaire principale, c'est à dire sur le petitoire, & non pas sur la possession ou le possessoire; car les jugemens sur le possessoire sont du ressort du droit civil, comme d'autre côté, selon le droit des gens, la propriété suit la possession.

• Voyez
arbitre.

Lors donc que l'on connoît d'une affaire, il ne faut rien innover, tant de peur d'établir quelque préjugé, que parce que le recouvrement est après cela difficile * à faire. T. Live rapportant l'histoire des Mediateurs entre les Carthaginois & Massinisse, dit, que les *Ambassadeurs n'avoient rien innové dans le droit de possession.*

XLIX. 1. Une autre maniere de prendre des arbitres est, quand quelqu'un se met à la discretion de l'ennemi; & c'est ce qu'on appelle se rendre à discretion, & en vertu de quoi celui qui se rend devient sujet, & donne un pouvoir absolu sur lui même à celui à qui il se rend : *livrer tout ce qui regarde sa personne*, disent les Grecs.

a Livius
lib.

xxxvii.

b lib. xiv.

Ainsi nous lisons que dans le Senat on demandoit aux *Ætoliens*, s'ils ne se soumettoient pas au pouvoir du Peuple Romain. • Le Conseil de Lentule dans Appien b touchant les affaires des Carthaginois sur la fin de la seconde guerre

guerre punique étoit, que les Carthaginois ^{Conven-}
 se rendissent à discrétion au Peuple Romain, ^{tions pu-}
 comme ceux que l'on a vaincus ont accoutu- ^{bliques.}
 mé de faire, & de même que plusieurs autres
 avoient fait auparavant. Nous verrons après
 cela, continuë-t-il, ce qui en arrivera, & si
 nous leur faisons quelque grace, ils nous en se-
 ront obligés, puis qu'ils ne pourront l'avoir pré-
 tendue par un traité. C'estoit chose en effet bien
 différentes; car tandis que nous serons des trais-
 tés avec eux, ils nous allegueront toujours quel-
 que chose, pour avoir sujet de les rompre, & trou-
 ver matière de chicaner, prenant prétexte d'être
 lésés par quelque clause du traité, ou se préva-
 lant de plusieurs choses, qui peuvent avoir un
 double sens: mais quand nous les aurons desar-
 mées, comme gens qui se sont rendus à nous, & que
 nous tiendrons même leurs personnes en notre pou-
 voir, ils apprendront qu'ils n'ont rien en propre;
 ils ne seront plus si fiers, & recevront avec joye
 tout ce que nous leur accorderons, comme si c'étoit
 un bien étranger, qui ne leur appartient pas.

2. Mais il faut pareillement examiner ici
 ce que le vaincu doit souffrir; ce que le vain-
 queur a véritablement droit d'exiger de lui,
 sans violer aucune des règles de son devoir: &
 en dernier lieu, ce qui est plus de la bien-séan-
 ce qu'il fasse.

Celui qui est vaincu a à souffrir toutes cho-
 ses après s'être rendu; parce qu'en effet il est
 déjà sujet, & que si nous ne regardons que le
 droit extérieur de la guerre, il se trouve dans
 cette condition, qu'on peut lui ôter tout, mê-
 me la liberté, même la vie, & à plus forte rai-
 son les biens; je veux dire qu'on peut ôter à

Conven-
tions pu-
bliques.
L.

ceux qui se sont rendus, non seulement les biens publics, ou ce qu'ils ont en commun ; mais même les biens qu'ils ont en qualité de particuliers.

a lib
xxxvii.
b lib. 3.
c. viii.
§. 4.

Les Aetoliens, dit T. Live en un autre endroit, *a s'étant rendus à discrétion, craignoient quelque mauvais traitement pour leurs personnes.* Nous avons rapporté ailleurs, *b que quand tout s'est rendu au plus fort, il a droit, & il dépend de lui de prendre ce qu'il lui plaît, & d'imposer telle loi & telle peine que bon lui semble.* Là, convient aussi cet autre passage de T. Live en ces termes. *Les Romains avoient anciennement cette coutume, que quand ils n'avoient point contracté amitié avec un Etat par quelque traité d'alliance, ou de ligne, jamais ils ne le comprenoient sous leur Empire, pour, comme leurs autres Etats jouir de la paix, que premierement il ne se fût rendu, & n'eût livré tout ce qu'il avoit de sacré & de profane ; & que de leur part ils n'eussent pris des otages, ôté les armes, & mis garnison dans les places.* Nous avons aussi fait voir, *d que l'on pouvoit quelquefois tuër légitimement ceux qui se sont rendus.*

d lib. iiii.
c. xi. q.
18.

e Voyez
plus haut
ch. xi. §.
xiv. & xv.

L. 1. De la part du vainqueur, en premier lieu pour ne rien faire d'injuste, il doit prendre garde non seulement de ne tuer personne s'il n'a fait quelque action qui le merite ; mais de ne lui rien ôter, que par une juste punition. Et même dans ces bornes-là, il est toujours louable, autant que le peut permettre sa propre sûreté, de pancher vers la clemence & vers la générosité. Bien davantage il y a certaines conjonctures où selon les regles des bonnes mœurs, il est nécessaire d'en user ainsi. e

2. Nous

2. Nous avons dit en un autre endroit ^{que} c'étoit mettre une noble fin à la guerre, quand le pardon en faisoit l'accommodement. Ni colas de Syracuse le dit dans Diodore ^b en ces termes : *Puis qu'ils se sont rendus avec leurs armes, s'abandonnant à la clemence du vainqueur, ce seroit une chose indigne, qu'ils fussent trompez dans la confiance qu'ils ont eue en notre bonté ; & d'autant plus, dit-il après, qu'il n'y a personne d'entre les Grecs, qui ait jamais cru, qu'il falut être inexorable & punir ceux qui mettent toute leur ressource en la clemence du vainqueur.*

Conventions publiques.
L.
a lib. III
c. xv in fine.
b lib. XIII.

Auguste dans Appien parle de même à Antoine, qui s'étoit venu rendre à lui, en ces termes, *Si vous fussiez venu me parler de traité, vous eussiez éprouvé que je suis & victorieux, & offensé ; mais à présent que vous vous rendez à moi, vous, vos amis, & vos troupes, vous desarmez ma colere ; vous m'ôtez même l'avantage que vous auriez été obligé de me donner dans une négociation : car je ne dois pas seulement regarder ce que vous méritez, mais je dois aussi voir en même tems ce qu'il est de la bien-séance que je fasse. Et c'est cette bien-séance que je préférerai au reste.*

3. Nous rencontrons souvent dans les Histoires Romaines ces mots, *se mettre sous la foi de quelqu'un, s'abandonner à la foi & à la clemence de quelqu'un ;* ainsi nous lisons dans T. Live ^c *il a entendu favorablement les Ambassadeurs des Etats voisins, qui venoient se mettre sous la foi du Peuple Romain ;* Et en un autre endroit ^d il dit en parlant du Roi Persée, *qu'Emile s'efforçoit de lui persuader de s'aban-*

c lib. XXXVII.
d lib. XLIV.

Conven-
tions pu-
bliques.
L.

donner lui ; Et ce qu'il avoit à la foi & à la le-
nente du Peuple Romain.

Or il faut sçavoir qu'on n'entend autre cho-
se, par ces paroles, si ce n'est se rendre sans
aucune condition, & que le terme desien
tous ces passages ne signifie autre chose que la
bonté ou la bonne conscience du vainqueur, à
laquelle celui qui est vaincu se livre & s'aban-
donne.

a Inex-
ceptis Le-
gat. num.
13.
b Livius
lib.
xxxvi.

4. Il y a dans Polybe ^a & dans T. Live ^b
une Histoie remarquable d'un nommé Pha-
née Ambassadeur d'Attolie, dans le discours
qu'il fit au Consul Manius, il s'avança à dire
que les Attoliens se rendoient eux & tout ce qu'ils
avoient, à la foi du Peuple Romain. Et com-
me le Consul le lui demanda encore une fois,
& qu'il eut assuré la même chose, Manius ré-
prit, qu'il lui livrat donc tout à l'heure cer-
tains séditieux qui fomentoient la guerre; mais
l'Ambassadeur répondant : *Nous nous mettons
bien sous votre foi, mais non pas dans la servi-
tude*, & ajoutant que ce qu'il commandoit
n'étoit pas selon l'usage des Grecs, le Con-
sul repliqua qu'il ne s'informoit pas quel'étoit
l'usage des Grecs, mais que selon l'usage des
Romains, il avoit un pouvoir absolu sur ceux
qui s'étoient rendus de leur propre mouve-
ment, & aussi-tôt il donna ordre de mettre les
Ambassadeurs aux fers. Il y a dans le Grec;
*Quoi ! vous disputez ici sur l'honnêteté & la
bien-séance, après vous être rendus à discretion à
nous ?*

On peut juger de là, quel étoit le pouvoir
de celui à la foi duquel un Etat s'étoit rendu,
& ce qu'il avoit droit d'entreprendre impuné-
ment,

ment, & sans violer le droit des gens. Le Consul Romain n'usa toutefois pas de ce pouvoir, il renvoya les Ambassadeurs, & permit au Conseil des Aetoliens de délibérer de nouveau. De même nous lisons que le Peuple Romain avoit répondu aux Falisques, qu'il sçavoit bien qu'ils ne s'étoient pas livrez au pouvoir, mais à la foi des Romains; & à l'égard des Campagniens, qu'ils n'étoient pas venus sous la foi des Romains par un traité, mais par une reddition.

5. Au reste, vous n'exprimerez pas mal le devoir de celui à qui les autres se rendent par ces paroles de Senèque. *c. La clemence, dit-elle, a la même Jurisdiction qu'ont des arbitres, elle ne juge pas selon les formalitez des Barreaux. Elle juge selon ce qui est juste & honnête, & il lui est permis d'absoudre si elle veut, & de condamner à ce qu'elle veut.* Je ne croi pas cependant qu'il importe que celui qui se rend, dise, qu'il s'abandonne à la sagesse, à la discretion, à la merci de l'autre; ce ne sont là que complimens; la vérité est que le victorieux demeure l'arbitre & le maître.

L. I. Ce n'est pas toutefois qu'il n'y ait des redditions conditionnées; elles se font ou en faveur des particuliers, à qui, par exemple, on donne la vie, la liberté, & à qui même on laisse quelques biens; ou en faveur du général; & de ces dernières il y en a quelques-unes qui peuvent même prendre la forme d'un Etat mixte, nous en avons parlé ailleurs.

L. II. Les otages & les gages sont des accessoires ou dépendances des traités. Nous avons dit que les otages se donnent ou de

Conventions par-
bliques.
L. I.
L. II.
a Val lib.
VI. c. 4.

b Livius
lib. VII.

c L. II. de
clem. 7.

d lib. 8.
c. 111. q.
17.
e plus
haut ch.
17. §. XII.
Voyez
aussi ch.
11. §.
XVII.

modi
ms pa
iqui.
LIII.
LIV.

leur bon gré, ou par ordre du souverain; car le pouvoir souverain dans le gouvernement civil a droit aussi bien sur les actions des sujets, que sur leurs biens. Mais l'Etat, ou celui qui le gouverne sera tenu de dédommager l'otage, ou ses proches du dommage qu'il souffre. Que s'ils sont plusieurs, & qu'il soit indifférent à l'Etat, lequel de ceux-là aille pour otage, il semble que l'on ne puisse mieux faire, que de décider la chose par le sort.

Mais à l'égard d'un vassal, le Seigneur du fief n'a pas ce pouvoir-là sur lui; je veux dire le pouvoir de l'envoyer pour otage, s'il n'est avec cela son sujet; car le respect ni l'obéissance qu'il lui doit, ne s'étendent pas jusques-là.

LIII. Nous avons dit que par le droit des gens extérieur on pouvoit ôter la vie à un otage; mais il n'en est pas ainsi de la justice intérieure, à moins qu'il ne fût lui-même coupable d'un crime qui méritât la mort. Ils ne peuvent pas non plus être faits esclaves; au contraire, ils peuvent, selon le droit des gens, posséder des biens, & les laisser à leurs héritiers; quoi que le droit Romain ordonnât, à l'égard des otages qui mouroient à Rome, que leurs biens fussent dévolus au fisc ou trésor public.

LIV. On demande s'il est permis à un otage de se sauver, & il est certain que cela ne lui est pas permis, si dès le commencement où dans la suite il a donné sa parole pour avoir plus de liberté: sans cela il semble que l'intention de l'Etat, qui a donné l'otage, n'a pas été d'obliger son sujet de ne pas s'enfuir, il a seulement entendu donner pouvoir à l'ennemi de le garder de telle manière qu'il lui plairoit.

C'est

1 Divus
de jure
sci.

La guerre en effet désigne l'état d'une chose, *De la trêve.*
 qui peut subsister sans produire aucune action ^{L.}
 au dehors. Il se peut faire, dit Aristote, ^a qu'un ^{viii.}
 homme ait quelque talent quoi qu'il dorme, ou ^{Nic.}
 qu'il mène une vie sans action. Le même dit en
 un autre endroit, que la distance des lieux ne dé-
 truit pas l'amitié, mais qu'elle en interrompt seu-
 lement l'usage. Une habitude peut être sans opera-
 tion, dit Andronique Rhodien : & Eustrarius. ^b ^{Ad. vi.}
 l'exprime en ces termes : L'habitude considérée ^{Nic.}
 par rapport à la puissance pure & simple d'agir
 s'appelle un acte ; mais si on la rapporte à l'action
 ou à la pratique, elle s'appelle une puissance, com-
 me l'art d'arpenter dans un arpenteur qui dort.

*Hermogene est chanteur quoi qu'il ne chante
 point ;*

Alphen est cordonnier même sans faire un point.

2. Ainsi donc, comme dit Gellius, ^c la trêve ^c ^{Hora-}
 ve est une non-paix, s'il faut dire ainsi, car d'un ^{tius 1.}
 côté la guerre subsiste, & de l'autre le combat ^{lit. 3.}
 cesse : & nous lisons dans le Panegyrique de
 Latinus Pacatus ; que la trêve suspendoit la
 guerre. Ce que je dis afin que nous sachions,
 que si l'on demeure d'accord de quelque chose
 pour sortir son effet dans le tems de la guerre,
 la même chose a lieu pendant la trêve, s'il ne
 paroît manifestement, que l'on n'ait regardé
 que les simples fonctions ou actions, & non
 pas l'état de la guerre ; & qu'au contraire si
 l'on avoit entendu parler de la paix, cela ne
 fera point reçu pendant la trêve.

Ce n'est pas que Virgile ne l'appelle une
 paix provisionnelle, aussi bien que Servius sur
 ce

376 Droit de la Guerre & de la Paix.

De la trêve. ce passage, *une paix pour un tems.* Le Commentateur de Thucydide dit aussi, que c'est une *paix passagère, qui est sur le point d'ensanger la guerre.* Varron *une paix d'armée, une paix de peu de jours* ; mais ce ne sont là que de légers crayons de la chose & même figurez : cene sont pas de vrayes définitions. Il en est de même quand Varron appelle les jours d'une trêve *les ferries ou les jours de fêtes de la guerre* ; car il pouvoit aussi bien les appeller le sommeil de la guerre : puisque de même que Papinius a donné le nom de Paix aux vacances du Barreau, & qu'Aristote a appelé le sommeil le lien des sens, vous pouvez de même, selon cet exemple, fort bien appeller la trêve le lien de la guerre.

3. Mais pour revenir à l'explication des paroles de Varron, que Donat a fait aussi, Gellius ^a y reprend judicieusement, qu'il y ait ajouté *pour quelques jours*, faisant voir, que l'on fait la trêve, même pour quelques heures ; & je pourrois de ma part-ajouter, qu'on la fait aussi pour vingt ans, pour trente ans, pour quarante ans, & même pour cent ans.

Nous avons dans T. Live des exemples de ces sortes de trêves ; & ces exemples sont en même tems contre la définition de Paul ^c Jurisconsulte qui dit, *qu'une trêve est quand on convient de part & d'autre de ne se point attaquer, pour le present, & pour quelque peu de tems.*

4. Il se pourra faire toutefois, que s'il paroît que la raison unique, & qui a donné lieu par elle même à l'accord, ait été en général & sans exception une cessation de toute action militaire, ce que l'on aura dit alors par allu-

^a Ad Ter.
Eun. act.
^{1.} Sc. 1.
^b lib. 1.
^c 21.

^c L. Postliminim
§. 1. D. de
captivis.

allusion à un tems de paix aura lieu pendant la trêve, non par la force du mot, mais parce qu'on le conclut visiblement de l'intention de ceux, qui ont fait ce traité, ainsi que nous avons dit en un autre endroit. ■

II. Or il semble que le mot de trêve, qui est en Latin *Inducia*, ne vienne pas comme le prétend Gellius ^b de *Inde uti jam*, qui est à dire *deformais comme à présent*, ni de *endoitu*, c'est à dire *introitu*, *entrée*, comme l'a voulu Opi-
lius, mais de *Inde* & d'*Otium*; comme qui diroit que dorenavant, c'est à dire dès un cer-
tain tems, il y aura repos, ou comme les Grecs appellent cessation de mains.

Cette Etymologie est d'autant plus vraie, que l'on peut inférer de ce que disent Gellius & Opius, que les Anciens écrivoient le mot d'*Inducia* par un *i*, & non pas par un *e*; & qu'il étoit sans doute en usage anciennement au singulier, au lieu qu'à présent on n'en sert qu'au pluriel. De même l'ancienne orthographe étoit *Indoitia*; car alors pour *otium*, *repos*, on disoit *oitium* du verbe *oiti*, que nous prononçons maintenant *uti*: De même que de *poena*, *peine*, que nous écrivons maintenant *pœna*, vient le verbe *punio*, *je punis*, & de *poeno*, que nous prononçons maintenant *Pœnus* *Africain*, vient *Punicus* d'*Afrique*.

D'autre part, comme on a fait du mot *ostia*, *ostiarum*, embouchure de Riviere, le nom d'*Ostia*, *Ostia*, Ville à l'embouchure du Tibre; aussi a-t-on fait d'*Indoitia* *Indoitiorum* ce nom d'*Indoitia* *Indoitia*; Et après cela *Inducia*, dont comme j'ai dit, il n'y a plus maintenant que le pluriel qui soit en usage, /au lieu

De la trêve.
II.

a lib. II.
c. 16. q.
20.
b Gell.
XIX. cap.
VII.

378 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

De la trêve.
III.
a D loco
ad Ter.
aun.

lieu qu'autrefois on s'en servoit aussi au singulier, suivant la remarque de Gellius. Donat ne s'éloigne pas beaucoup de cette Etymologie, quand il veut que le mot d'*Inducia* vienne de ce qu'elles apportent *In dies otium*, du repos pour quelques jours.

b Liv.
Plat. Just.

Ainsi la trêve est un repos dans la guerre, & non pas une paix ; & les Historiens b parlent correctement, quand ils disent, comme ils font souvent, que l'on refusa la paix, mais que l'on accorda une trêve.

c Anlg. l.
fi unus. q.
1. D. de
Pa&is
Mart Lava
q. 29.

III. De là même il s'ensuit, que l'on n'a pas besoin de faire de nouvelle dénonciation c de guerre, car cet obstacle passager étant levé, la guerre se reproduit au dehors de plein droit ; parce qu'elle étoit non morte, mais seulement assoupie comme seroit la propriété, & la puissance paternelle dans un homme, qui est revenu de quelque alienation d'esprit en son bon sens.

d Lib. 17.

Nous lisons pourtant dans T. Live que la trêve étant finie, on avoit déclaré la guerre par l'avis des Herauts ; mais les anciens Romains en usoient ainsi, pour témoigner par ces précautions même inutiles, avec quelle ardeur ils aimoient la paix, & combien justes étoient les raisons qui leur faisoient prendre les armes. C'est ce que T. Live d a voulu exprimer par ces paroles ; *Après avoir donné bataille aux Veientes près de Nomente & de Fidinate, on fit non la paix, mais la trêve, & le terme en étant expiré, & les ennemis ayant même recommencé la guerre quelque tems auparavant, on ne laissa pas d'envoyer des Herauts, mais quand selon l'usage de nos peres, ils rede-*
manda-

manderent avec protestation les choses retenues, on ne les écouta seulement pas. De la trêve. IV.

IV. 1. On a coûtume de prescrire la durée de la trêve en désignant, ou un tems continu, comme pendant cent jours, ou un terme préfix, tel que seroit jusqu'au premier jour de Mars. Dans la premiere désignation, il faut compter & réduire le tems en momens, car cette façon de compter est naturelle; celle qui se fait par jours civils vient des loix ou de l'usage de quelques Peuples.

Dans la seconde désignation, on demande si la trêve étant accordée jusqu'à un certain jour, ou à un certain mois, ou à une certaine année, ce jour, ou ce mois, ou cette année, sont censés exclus ou inclus dans la trêve. a L. Anniculus D. de verb. sign.

2. Véritablement, comme il y a deux espèces de termes ou extrémités dans les choses naturelles; l'une qui est dans la chose même, comme la peau qui est l'extrémité du corps; l'autre hors de la chose comme une riviere qui est l'extrémité d'une terre, on peut aussi contormer à l'une & à l'autre de ces deux manieres, les termes des choses qui sont prescrites par la volonté.

Il est toutefois plus naturel de prendre toujours un terme, qui fasse partie de la chose même, puisque selon Aristote, *b le terme est l'extrémité de chaque chose*: & l'usage même n'y répugne pas; car selon la Loi, *c si quelqu'un ordonne de faire quelque chose pendant sa vie, le jour auquel il meurt y est compris*. Spurius avoit prédit à Cesar *d* que les Ides de Mars ne passeroient pas, sans qu'il lui arrivât un malheur. Ce jour-là venu l'on s'adresse à Spurius, b Met. v. 17. c L. si quis D. de verb. sign. d Solut. in Cael. 5.

De la trêve.
 V. na, il répond que ce jour étoit arrivé, mais
 VI. qu'il n'étoit pas encore passé ; Et cela étant,
 il faut encore bien plutôt suivre cette interpré-
 tation, lors que la prolongation du tems est
 de soi-même favorable, comme dans une trê-
 ve, qui épargne l'effusion du sang humain.

3. Mais pour le jour, dès lequel on entend
 que doive commencer quelque intervalle de
 tems, il ne sera point compris dans cet inter-
 valle ; car la nature de cette preposition *ab*,
 est de séparer & non pas de joindre.

V. J'ajouterai ceci en peu de paroles, que
 la trêve & autres traitez pareils obligent les
 contractans aussi-tôt que le traité est conclu ;
 mais que pour les sujets de part & d'autre, ils
 ne commencent à y être obligez, qu'après que
 la trêve a reçu forme de Loi, ce qui comprend
 une certaine publication extérieure, laquelle
 étant faite, la trêve commence aussi-tôt à avoir
 le pouvoir d'obliger les sujets.

A la vérité si la publication ne se fait qu'en
 un seul endroit, ce pouvoir ne produit pas son
 effet par tout le territoire au même moment ;
 mais seulement après un tems suffisant pour
 en porter la publication en chaque lieu ; ce
 qui fait que si les sujets attentent cependant
 quelque chose contre la trêve, ils seront à la
 vérité exemts de punition ; mais les contrac-
 tans ne seront pas moins obligez de réparer le
 dommage. *

Bart. l.
 omnes po-
 sul. Fan.
 de const.
 k. ibid.
 sol. n. 7.

VI. 1. On peut assez comprendre de la dé-
 finition de la trêve, ce qu'elle permet, & ce
 qu'elle ne permet pas. Déjà tous actes d'ho-
 stilité sont défendus, soit contre les personnes,
 soit contre les biens ; je veux dire que tout ce
 que

que l'on peut entreprendre par la force contre l'ennemi, s'entreprend contre le droit des gens pendant le tems de la trêve ; ainsi qu'Æmule le donne à entendre à ses troupes dans sa harangue au rapport de T. Live.

De la trêve.
VII.

2. Et même si par quelque rencontre quelque chose des ennemis tombe entre nos mains, il faut la rendre, quand même elle auroit été auparavant à nous ; parce qu'elle leur appartient quant au droit extérieur, selon lequel ces choses là se doivent juger. Et c'est ce que dit Paul Jurisconsulte, en disant, qu'il n'y a point de droit postliminaire pendant la trêve, parce que le postliminie suppose, que le droit de prendre par la guerre précède ; lequel droit cesse par la trêve.

3. Mais il est permis d'aller & de venir de part & d'autre, j'entens avec un équipage tel qu'il ne donne aucun ombrage. C'est la remarque que fait Servius ^a sur ce vers de l'Ænéide de Virgile ;

^a Adxi.
Æneidos.

On voyoit les Latins impunément mêlez.

Et il ajoute que même pendant le Siège de Rome par Tarquin, la trêve ayant été conclue entre Porfenna & les Romains, on celebra les jeux du Cirque dans cette Ville, & que les chefs des ennemis y entrèrent, coururent en chariot contre les autres, & furent couronnez lors qu'ils demeurèrent victorieux.

VII. Se retirer au dedans du païs avec son armée à l'imitation de Philippe dans T. Live, b n'est point agir contre la trêve, non plus que refaire ses murailles, & lever des troupes, s'il n'y a rien sur cela de spécifié dans le traité.

b lib.
xxx.
Frontinu.
l. II. c. 13

De la trêve. VIII. 1. Mais de se saisir des places que
 VIII. tien l'ennemi, en corrompant les garnisons; c'est sans difficulté violer la trêve, parce qu'une conquête de cette nature ne peut être juste, que par le droit de la guerre.

On doit dire la même chose, si des sujets rebelles voulaient se jeter dans le parti des ennemis; nous en avons un exemple dans T. Livre a en ces termes; *Les Curiatens & les Hertiens, par l'inclination naturelle qu'ils ont pour les Rois, envoyèrent des Ambassadeurs en Macedoine, demander secours contre l'arrogance insupportable des Thebains. Mais le Roi donna pour réponse à cette Ambassade, qu'il ne pouvoit les assister, à cause de la trêve qui étoit entre lui & les Thebains.*

Lib. IV. Dans Thucydide b Braside reçoit, dans le tems de la trêve, la ville de Menda, qui quittoit le parti des Atheniens, pour passer à celui des Lacedemoniens; mais il ajoute pour excuse, qu'il avoit aussi de quoi se plaindre des Atheniens.

2. Pour les postes ou places abandonnées, il est permis de s'en emparer, pourvu qu'elles soient véritablement abandonnées, c'est à dire, dans cet esprit de n'être plus à qui elles étoient; mais non pas si elles sont seulement sans garnison, soit qu'on l'eut ôtée avant la trêve, soit après la conclusion de la trêve; car la propriété de quelque chose subsistant, elle rend la possession d'un autre injuste. Et c'est par où l'on réfute la supercherie de Belisaire c
 Proc. 11. envers les Gots, lors que sous ce prétexte d'abandon il prit les places, dont ils avoient retiré les garnisons pendant la trêve.

IX. 1. On demande si un homme, qui n'a pu se retirer pendant la trêve, parce qu'il auroit été arrêté par quelque force majeure, & qui se trouve par cet accident sur les terres de l'ennemi après la trêve, a droit & liberté de s'en retourner chez lui. Pour moi je ne doute nullement, que si nous ne regardons que le droit extérieur des gens, celui-ci ne soit en pareille condition, que cet autre dont nous avons parlé plus haut; lequel s'étant trouvé pendant la paix chez des ennemis, y est surpris par une guerre subite, & obligé par son malheur de demeurer prisonnier jusqu'à la paix.

De la trêve
IX.

a Lib.
11. c. 9.

Et même puisque la justice intérieure ne désapprouve pas, que les biens & les actions des ennemis répondent pour la dette de leur Etat, & qu'on les puisse prendre en payement: cet homme-là n'a pas plus de sujet de se plaindre, que tant d'autres innocens sur lesquels tombent les maux de la guerre.

2. Et l'on ne doit pas se prévaloir ici de ce qu'on allégué touchant la confiscation des Marchandises. b Ni ce que dit Cicéron c parlant de ce Navire de guerre, que la tempête jeta dans le Port, & que le trésorier public vouloit confisquer & vendre selon la loi; car là, c'est à dire dans ces exemples, la force majeure exempte de la peine ou punition, au lieu qu'ici ce n'est pas proprement d'une peine qu'il s'agit, mais d'un droit qui à cause de la trêve demeureroit seulement en suspens pour un certain tems. * Cependant il n'y a point de doute, que ce ne soit une action & plus loisible & plus généreuse, de laisser aller ce malheureux, que de le retenir.

b L. Casus
l. interdum. q. si
propter D.
de publicanis Voff.
c Invention. 11.

* Voyez
confiscation.

De la trêve.

X. • mises pendant la trêve par la seule nature de la convention ; par exemple, si la trêve n'est faite que pour enterrer les morts, il ne faudra rien innover ; si l'on fait trêve avec les assiégés seulement, pour ne leur point donner assaut, il ne leur sera permis de faire entrer ni secours de troupes, ni vivres ; car comme ces sortes de trêves tournent toutes à l'avantage de l'un des partis, il est raisonnable, aussi qu'elles ne portent aucun préjudice à celui qui les accorde.

Quelquefois on défend d'aller & de venir ; quelquefois la trêve ne comprend, que les personnes & non pas les choses ; & en ce cas si l'on blesse quelqu'un en défendant son bien, l'on ne fait rien contre la trêve ; sur ce principe qu'étant permis de défendre son bien, il faut rapporter la sûreté des personnes à ce qui est de principal, & non pas à ce qui vient en conséquence.

XI. Il n'y a point de doute que si l'un des partis viole la foi de la trêve, il ne soit permis à l'offensé de reprendre les armes sans faire aucune déclaration de guerre, car les articles d'une convention y sont contenus par forme de condition mutuelle, comme nous disions, un peu auparavant.

A la vérité, l'histoire b nous fournit des exemples de quelques-uns, qui après avoir reçu une injure ont attendu jusqu'à l'expiration de la trêve pour reprendre les armes ; mais vous y trouverez aussi, que d'abord on a fait la guerre aux Hetrusques & à d'autres, pour avoir contrevenu à la trêve ; cette différence

a En ce
livre c.
xix. q.
xiv. c. xx.
q. 38.
b Liv.
lib. ix. &
xi.

rentes : & la raison n'oblige pas de sortir hors des paroles ; mais s'il arrive en cela quelque erreur, comme elle ne donnera aucun droit, aussi exemptera-t-elle de la peine, si l'on en avoit apposé quelqu'une : il faut de même entendre que celui qui a permission de venir, ne peut venir qu'une fois, & non pas deux fois ; si le tems qui est spécifié ne donne lieu à une autre conjecture.

De la révue
XVII.
XVIII.
XIX.
XX.

XVII. Ici le fils ne suit point le pere, ni la femme le mari ; car le droit d'aller est autre chose que le droit de demeurer. C'est l'usage de demeurer avec sa famille, ^a mais on peut fort bien voyager sans elle. On présumera toutesfois qu'un ou deux valets y sont compris, quoi qu'ils n'y soient pas exprimez, à l'égard d'une personne qui ne peut avec bienséance voyager sans cet équipage. On le présumera dis-je sur ce principe, que quiconque accorde une chose, accorde aussi ce qui en dépend nécessairement ; j'entens d'une nécessité morale. ^b

^a l. penul.
de precat.
rio.

XVIII. De même, on y comprendra des hardes, mais ce seront celles que l'on a coutume de prendre en voyage.

^b Abbas
^c qu'à m.
fir de Ju-
dæis.

XIX. Quand on fait mention de la suite, on ne doit pas entendre ceux dont la cause est plus odieuse, que de celui-là même à la sûreté duquel on prétend de pourvoir, tels que seroient des pirates, des voleurs, des transfuges, des deserteurs ; le mot de *gens* employé pour exprimer ceux de la suite, faisant assez voir que la permission ne s'étend point à d'autres.

XX. Or comme le droit que par un passeport on accorde émane de la puissance de celui

388 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

De la trêve.

XXI.

XXII.

XXIII.

alib. 1. 1.

c. 15. q.

11. 12.

b Canon
in c. si gra-
tiose de
Rescr. in
vi.

c lib. 1. 1.

c. 14. q. 8.

d Matt.

xxv. 36.

39.

e lib. vii.

f lib. 11.

off. c. 28.

qui l'accorde; aussi dans un doute, il faut croire qu'il ne s'éteint pas par sa mort, selon ce que nous avons dit ailleurs, a parlant des bienfaits des Rois, & autres puissances supérieures.

XXI. On demande comment se doit entendre cette clause; *autant qu'il nous plaira*, ou que nous voudrons. La plus véritable opinion est de ceux qui croient; qu'un tel bien-fait ne laisse pas de durer, encore qu'il n'intervienne aucun nouvel acte de volonté, parce que dans un doute on presume ce qui suffit pour produire l'effet du droit dont il s'agit; mais non pas si celui qui l'a accordé a cessé de pouvoir vouloir, ce qui arrive par la mort. b Car la personne n'étant plus, cette présomption de durée cesse, comme l'accident s'évanouit par l'aneantissement de la substance.

XXII. La sûreté du passeport doit s'étendre même hors des terres de celui qui l'accorde, parce qu'étant donné pour déroger au droit de la guerre, ce droit n'est de lui même renfermé dans aucun territoire, comme nous avons dit ailleurs. c

XXIII. Le rachat des prisonniers ou captifs, est une matière tout à fait favorable, particulièrement parmi les Chrétiens, à qui la Loi d divine recommande précisément cet office de charité. *Le rachat des prisonniers*, dit Lactance, *est un grand & signalé devoir de Justice*. Saint Ambroise f de même appelle la redemption des captifs, sur tout des mains des barbares, une libéralité hors du commun, & qui excelle par dessus tout autre libéralité. Ce même Saint ayant fait rompre les vases sacrez de

de son Eglise, justifie cette action en disant, *De rachat des prison-*
 que c'étoit pour racheter des prisonniers; il dit *niers.*
 encore, que *la redemption des captifs, fait l'orne-*
ment des Sacrements, ^a & plusieurs autres cho- **XXIV.**
 ses en ce même sens. **a lib II.**

XXIV. 1. Aussi n'ose-je pas approuver in-
 distinctement ces loix, qui défendent le ra-
 chat des prisonniers, telles que nous lisons
 qu'il y en avoit parmi les Romains. *Il n'y a*
point de ville, qui fasse moins d'état de ses pri-
sonniers que la nôtre, disoit un certain dans le
 Sénat de Rome. ^b Tite Live ^c rapporte aussi
 que de toute ancienneté cette ville n'avoit eu **b Liv lib**
 aucune indulgence pour ses prisonniers. On **XXII.**
 n'ignore pas cette Ode d'Horace, où il appelle **c Ibid.**
 le rachat des prisonniers, des conventions hon-
 teuses, un exemple pernicieux, un mal ajouté à
 un deshonneur.

Mais on a sujet de blâmer dans les Loix Ro-
 maines, ce qu'Aristote blâmoit dans celles des
 Lacedemoniens, qu'elles se conformoient
 trop aux maximes de la guerre, comme si le sa-
 lut de la Republique en dependoit unique-
 ment; En effet, si nous examinons la chose se-
 lon les regles de l'humanité, nous trouverons
 que quelque-fois il vaudroit beaucoup mieux
 abandonner la pretention que l'on poursuit
 par la guerre, que de laisser dans des miseres
 extremes un grand nombre de malheureux,
 qui sont & nos parens & nos compatriotes.

2. Cette Loi n'est donc nullement juste, s'il
 ne paroît qu'il faille user de cette rigueur, pour
 prevenir des maux qui seroient & plus grands
 & en plus grand nombre. Et encore des maux
 que sans cela il seroit moralement impossi-

*Des rai-
sons
des prison-
niers.*

XXV.
XXVI.
XXVII.
XXVIII.

*lib. II.
c. XXV. §.
2.*

b'le d'éviter; car dans une nécessité de cette nature, les prisonniers sont de leur part obligés par la Loi de la charité de supporter patiemment leur disgrâce, & l'Etat, par le même principe, peut même leur enjoindre cette patience, & ordonner aux autres de ne point contrevenir à cette injonction, suivant ce que nous avons dit en un autre endroit, touchant un sujet que l'on pouvoit livrer pour le bien public.

XXV. Selon nos mœurs, les prisonniers de guerre ne sont point esclaves; cependant je ne fais point de doute, que celui qui tient un prisonnier, ne puisse transporter à un autre le droit qu'il a d'en prendre rançon; car même la nature souffre qu'on aliène les choses incorporelles.

XXVI. Et un même prisonnier peut devoir rançon à plusieurs, s'il arrive qu'étant relâché par un des ennemis sans l'avoir encore payée, il est repris par un autre; car ce sont dettes différentes, pour différentes causes.

XXVII. Un accord déjà fait pour une rançon, ne se peut revoquer, quoi qu'on apprenne que le prisonnier est plus riche que l'on n'avoit crû; parce que selon le droit extérieur des gens, dont il est ici question, un homme n'est point obligé de remplacer ce qui manqueroit au juste prix d'une chose, si de sa part il n'y a point eu de mauvaise foi dans l'accord qu'il en a fait, ainsi que l'on peut aisément juger de ce que nous avons dit plus haut ^b au sujet des contrats.

*lib. II.
c. XII. §.
26.*

XXVIII. Ce que nous venons de dire, que les prisonniers de guerre ne sont point esclaves

claves parimi nous , fait voir que cette acquisition générale de toutes les choses que le prisonnier possède , laquelle nous avons dit ailleurs ^{Du rachat des prisonniers.} être une dépendance de la propriété que l'on acquiert sur la personne , ne subsiste plus : ^{XXIX. a lib 111. c viii.} & que celui qui fait un prisonnier de guerre , q. 4. n'acquerra ni ne gagnera autre chose que ce qu'il aura effectivement pris ; c'est pourquoi si le prisonnier a sur lui quelque chose de caché , cela ne sera point acquis à celui qui a fait le prisonnier , parce qu'il ne l'a point possédé.

Et c'est la réponse que fit Paul ^{b L. possideri q. Neratius. D de aq. poss.} Jurisconsulte contre Brutus & Manlius , disant que celui qui a la possession d'un héritage n'a point la possession du trésor qui y est , parce qu'il ne sçait pas qu'il y soit , ajoutant que celui qui ignore , n'est pas capable de posséder ce qu'il ignore. D'où il s'ensuit qu'une chose ainsi cachée peut servir au paiement de la rançon du prisonnier , puis qu'il avoit comme retenu la propriété de cette chose-là.

XXIX. 1. On demande pareillement si la rançon , dont on seroit demeuré d'accord , n'ayant point été payée avant la mort du prisonnier , est dûe par son héritier. La réponse m'en paroît facile , en disant qu'elle n'est point dûe , s'il est mort en prison ; car la condition de l'accord étoit qu'il fut délivré. Or on ne délivre point un mort. Mais si au contraire il est mort étant en liberté , cette rançon sera dûe , par cette raison qu'il avoit déjà obtenu la chose , pour laquelle il avoit promis rançon.

2. J'avouë cependant que l'on peut convenir d'une manière , que la rançon pourra être

*De rai-
son des prison-
niers.*

XXV.
XXVI.
XXVII.
XXVIII.

a lib. II.
c. XXV. §.
2.

ble d'éviter; car dans une nécessité de cette nature, les prisonniers sont de leur part obligés par la Loi de la charité de supporter patiemment leur disgrâce, & l'Etat, par le même principe, peut même leur enjoindre cette patience, & ordonner aux autres de ne point contrevenir à cette injonction, suivant ce que nous avons dit en un autre endroit, touchant un sujet que l'on pouvoit livrer pour le bien public.

XXV. Selon nos mœurs, les prisonniers de guerre ne sont point esclaves; cependant je ne fais point de doute, que celui qui tient un prisonnier, ne puisse transporter à un autre le droit qu'il a d'en prendre rançon; car même la nature souffre qu'on aliène les choses incorporelles.

XXVI. Et un même prisonnier peut devoir rançon à plusieurs, s'il arrive qu'étant relâché par un des ennemis sans l'avoir encore payée, il est repris par un autre; car ce sont dettes différentes, pour différentes causes.

XXVII. Un accord déjà fait pour une rançon, ne se peut révoquer, quoi qu'on apprenne que le prisonnier est plus riche que l'on n'avoit crû; parce que selon le droit extérieur des gens, dont il est ici question, un homme n'est point obligé de remplacer ce qui manqueroit au juste prix d'une chose, si de sa part il n'y a point eu de mauvaise foi dans l'accord qu'il en a fait, ainsi que l'on peut aisément juger de ce que nous avons dit plus haut ^b au sujet des contrats.

b lib. II.
c. XII. §.
26.

XXVIII. Ce que nous venons de dire, que les prisonniers de guerre ne sont point esclaves.

esclaves parmi nous , fait voir que cette acquisition générale de toutes les choses que le prisonnier possède , laquelle nous avons dit ailleurs être une dépendance de la propriété que l'on acquiert sur la personne , ne subsiste plus : & que celui qui fait un prisonnier de guerre , n'acquerra ni ne gagnera autre chose que ce qu'il aura effectivement pris ; c'est pourquoi si le prisonnier a sur lui quelque chose de caché , cela ne sera point acquis à celui qui a fait le prisonnier , parce qu'il ne l'a point possédé.

Et c'est la réponse que fit Paul Jurisconsulte contre Brutus & Manlius , disant que celui qui a la possession d'un heritage n'a point la possession du trésor qui y est , parce qu'il ne sçait pas qu'il y soit , ajoutant que celui qui ignore , n'est pas capable de posséder ce qu'il ignore. D'où il s'ensuit qu'une chose ainsi cachée peut servir au payement de la rançon du prisonnier , puis qu'il avoit comme retenu la propriété de cette chose-là.

XXIX. 1. On demande pareillement si la rançon , dont on seroit demeuré d'accord , n'ayant point été payée avant la mort du prisonnier , est dûe par son héritier. La réponse m'en paroît facile , en disant qu'elle n'est point dûe , s'il est mort en prison ; car la condition de l'accord étoit qu'il fut délivré. Or on ne délivre point un mort. Mais si au contraire il est mort étant en liberté , cette rançon sera dûe , par cette raison qu'il avoit déjà obtenu la chose , pour laquelle il avoit promis rançon.

2. J'avouë cependant que l'on peut convenir d'une manière , que la rançon pourra être

*Conventions
des Officiers
de guerre.*

I.

II.

XII. De quelle maniere il faut entendre cette clause, sous le bon plaisir du Roi ou de l'Etat.

XIII. Comment il faut interpreter une promesse de remettre une Place.

a L. convention-
num D.
de pactis.

I. ULYIEN^a fait aussi une espeece de convention publique de ce dont les *Généraux d'Armée demeurent d'accord entr'eux*. Nous avons dit qu'après avoir parlé des traités que font les Puissances superieures, nous aurions encore à traiter de ceux que les Puissances inferieures font entr'elles ou avec d'autres, & c'est à present de quoi il s'agit. Par les Puissances inferieures, nous entendons ou celles qui ont un pouvoir approchant de celui des Souverains, tels que sont ceux qu'on appelle par excellence Généraux ou Généralissimes, auquel's on peut appliquer ces paroles de T. Live : *b Nous ne connoissons point de chef, que celui sous les auspices duquel se fait la guerre ; ou celles dont le pouvoir est plus éloigné, suivant la distinction que Cesar^c en fait en ces termes : Autre est le pouvoir d'un Lieutenant Général, autre celui d'un Général en chef ; l'un ne doit rien faire sans ordre, l'autre agit en toute liberté, comme il le trouve bon pour le bien des affaires.*

b lib. iv.

c Comment. III.

II. Il y a deux considerations à faire sur les pactes ou promesses qu'ils font; ou pour mieux dire, il s'agit de sçavoir, si ces promesses obligent les Puissances superieures, ou si elles les obligent eux-mêmes. La premiere question se doit décider par le principe que nous avons établi en un autre endroit, ^d qui est que nous pou-

d Lib. II.
c. XI. q.
12.

pouvions nous obliger par une personne que nous aurions choisie pour ministre de notre volonté, soit que cette volonté soit exprimée en termes précis, soit qu'on l'infere de la nature du pouvoir que nous donnons ; car qui donne pouvoir, donne autant qu'il est en lui les choses necessaires à ce pouvoir ; ce qui se doit entendre moralement dans une matiere morale.

*Convention
des Offici
de guerre
III.*

Les Puissances subalternes obligent donc, ou par leurs promesses engagent leurs supérieurs en deux manieres ; ou en faisant ce qui dépend probablement de leur charge, ou en faisant même au delà, en vertu du pouvoir particulier qu'elles ont de leurs maîtres, soit qu'il soit publiquement connu, soit qu'il ne le soit que de ceux de l'intérêt desquels il s'agit.

III. Il y a aussi d'autres rencontres où le Souverain demeure obligé par un fait antérieur de ses Ministres, non que ce fait soit proprement la cause de l'obligation, mais parce qu'il en est l'occasion ; ce qui arrive en deux manieres, ou par le consentement qu'il y donne, ou par la chose même.

Le consentement se verifie par la ratification, non seulement expresse, mais même tacite, lors par exemple, que le Souverain a scû ce qui s'est traité ; & qu'il a souffert que l'on fit des choses, que probablement on ne peut rapporter à d'autre cause qu'à ce consentement. Nous avons fait voir comment cela se faisoit.

*a lib 11.
c. 14 q. 5
& c. xv.
q. 17.*

En second lieu, les Souverains sont obligez par la chose même, en ce qu'ils ne doivent pas faire leur profit du dommage d'autrui ; je veux dire qu'ils doivent accomplir le contract, dont

*Conventions
des Officiers
de guerre.*

IV.

a lib. 11.

c. x. q. 2.

ils prétendent tirer avantage, ou bien renoncer à cet avantage, selon les règles d'équité, dont nous avons aussi parlé en un autre endroit. ^a

Et c'est jusques-là, & non pas en lui donnant un sens plus étendu, qu'il faut recevoir ce qu'on dit que la convention validera, si elle est avantageuse. Ceux-là en effet ne peuvent éviter le reproche d'être injustes, qui désavouent un traité, & qui cependant retiennent ce qu'ils ne pourroient retenir sans ce traité, comme quand le Senat de Rome, au rapport de Valeré ^b Maxime, ni ne pût approuver, ni ne voulut désavouer l'action de Domitius. Nous en avons quantité d'autres exemples dans l'histoire.

b lib. 1x.

1.

c lib. 11.

c xi q.

12. & 13.

IV. 1. Il faut pareillement rappeler ici ce que nous avons dit plus haut, ^c que le Souverain demeure obligé par son Ministre; encore même que ce Ministre excédât les ordres secrets du Souverain, pourvu que ce soit dans l'étendue de la fonction publique de sa charge.

*d l. cui-
cumque q.
non ta-
men D.
inst. act.*

Le Preteur ^d Romain a suivi judicieusement cette équité dans l'action qui regarde un facteur; car tout ce que fait un facteur n'oblige pas celui qui l'a établi: Mais seulement si le contract qu'il aura fait regarde les affaires auxquelles il a été préposé. Quant à celui que l'on a ouvertement désavoué, pour empêcher que personne ne traitât avec lui, il ne passe plus pour facteur; je dis ouvertement, car si on l'a voit désavoué, mais d'une manière que cela ne parut point, celui qui l'a établi en doit répondre. ^e Il faut de même garder les clauses du

*e l sed si
§ de quo
& § pro-
scribere &
§ pro-
scriptum
eod ti.
tulo.*

pou-

pouvoir donné au facteur ; Et si celui qui l'a donné a entendu que la convention se fit, sous certaine condition, ou en presence de certaine personne, il sera juste d'exécuter les choses sur le pied desquelles le facteur aura été établi. ^{Conventions des Officiers de guerre. 1 V.}

2. De là on peut inférer, que les Rois & les Etats peuvent être obligez par les conventions de leurs Généraux, les uns plus les autres moins, selon la connoissance qu'on a de leurs Loix & de leurs coutumes sur ce sujet. Que si l'on n'en est pas bien informé, il faut s'en tenir à ce que la conjecture suggere, présumant qu'une chose est permise à ces sortes d'Officiers, sans laquelle ils ne pourroient facilement exécuter ce qui est du devoir de leur charge. ^{a Eadem lege §. conditio.}

3. Que si le Ministre passe les bornes de son pouvoir, il sera tenu à la valeur, s'il ne peut accomplir ce qu'il a promis; à moins que quelque Loi suffisamment connue n'intervienne en sa faveur. Que s'il y a eu de la mauvaise foi de sa part; c'est à dire s'il a fait son pouvoir plus grand qu'il n'est, alors il sera obligé, pour dommage causé par sa faute; & même pour crime, à une peine proportionnée au delict.

Pour le premier qui est le dédommagement on s'en prend aux biens, & s'il n'y en a point on impose des travaux, ou l'on ôte la liberté à la personne; & pour le second qui est la punition du crime, on s'en prend aussi à la personne ou aux biens, & à l'un & à l'autre, selon la grandeur du crime.

Et ce que nous disons de la mauvaise foi aura lieu, même quoi que celui qui aura promis, ait protesté de ne vouloir point s'obliger en

*Conventions
des Officiers
de guerre.*

V.
VI.

son propre & privé nom ; car l'obligation que l'on contracte par un dommage causé, ou une action qui mérite une juste punition , & le crime qui en résulte, n'ont point rapport ensemble par un lien qui dépende de la volonté, mais bien de la Nature.

V. Ainsi donc, comme il arrive toujours que le Souverain ou son Ministre demeurent obliger, il est certain aussi que l'autre partie demeure pareillement obligée, & que l'on ne peut pas présumer qu'ce soit un contrat qui cloche. Nous venons de parler des puissances subalternes par rapport aux Souverains.

VI. Voyons maintenant quel est leur pouvoir à l'égard de ceux qui sont sous elles : je ne doute nullement qu'un Général d'armée ne puisse obliger ses troupes, & un Officier public ses habitans dans les choses qu'ils sont en possession d'ordonner, hors cela il faut avoir le consentement de ces inférieurs ; D'autre part la convention d'un Général, ou de cet autre Puissance tournera-t'elle au profit des inférieurs ? dans des matieres purement utiles & lucratives sans contredit ; car cela se juge assez de leur pouvoir. Et pour les matieres onereuses, les inférieurs y seront-ils obliger ? sans doute si la convention des Supérieurs demeure dans les bornes de ce qu'ils ont ordinairement pouvoir d'ordonner ; mais si elle passe ces ordres, elle n'aura lieu, qu'en cas que les inférieurs l'acceptent & l'approuvent ; & c'est ce qui est conforme à ce que nous avons dit ailleurs, ^b selon les principes du droit naturel, au sujet de la stipulation faite pour un tiers. Les espèces qui suivent vont éclaircir ces maximes générales.

V II.

Ale. lib.
III.
inf. 40.
Lib. II.
xi. §.
IV.

VII. Il n'appartient pas à un Général d'ar- ^{Convention;}
mée de transiger des causes & des suites, c'est à ^{des Officiers}
dire du commencement ni de la fin de la guerre ^{de guerre.}
; car terminer la guerre ne fait pas partie de ^{VII.}
la conduite de la guerre, & même quand il ^{VIII.}
auroit un pouvoir extrêmement étendu, il ne
faudroit l'interpréter qu'à l'égard du com-
mandement des armes.

Agésilas répondit aux Perses, *que le droit
de faire la paix appartenait à l'Etat* ; Et Saluste
a dit, *que le Senat annula la paix qu'Albinus* a Jugurth
*avoit faite avec le Roi Jugurtha sans l'ordre du Se-
nat.* Nous lisons dans T. Live b ces paroles : b L.
Comment la paix pourra-t'elle être ferme & sta- xxxvii.
ble, si nous la faisons sans l'autorité du Senat, &
sans l'ordre du Peuple Romain ?

Ainsi la capitulation Caudine, ni la Nu-
mantine n'obligerent point le Peuple Romain,
comme nous l'avons expliqué plus haut. Et
c'est en ce sens que ce que dit Posthumius est
vrai, voici ses paroles : *Si l'on peut obliger le
Peuple Romain en quelque chose, on le peut obli-
ger en toutes* ; c'est à dire en toutes les choses,
qui ne regardent pas la conduite de la guerre,
ainsi qu'on peut le juger par les choses qui pré-
cèdent touchant la reddition, la promesse de
sauver, ou de brûler la Ville, de changer l'E-
tat, ou la forme du Gouvernement.

VIII. Mais il est au pouvoir des Officiers
d'Armée d'accorder une trêve, & non seule-
ment des grands Officiers, mais même des pe-
tits : j'entens de l'accorder pour ce qui les
concerne & leurs troupes à ceux qu'ils atta-
quent ou qu'ils tiennent assiegez. Pour ce qui
regarde les autres Officiers pareils à eux, ils ne
les

*Conventions
des Officiers
de guerre.*

IX.

a lib.

xxiv.

b Justin.

lib. 11.

c Liv. lib.

xxx. Cass.

de Justin. &

jure. L. 1.

les obligent pas ; ainsi que nous l'apprend l'histoire de Fabius & de Marcelle dans T. Live. •

IX. 1. Il n'appartient pas non plus aux Généraux de céder ou de relâcher les hommes, les Souverainetez, ou les terres conquises par la guerre ; & c'est sur cette raison que l'on se fonda pour ôter la Syrie à Tygrane ; ^b quoique Luculle lui en eut fait don. Scipion ^c dit aussi touchant Sophonisbe, qui étoit prisonnière de guerre, que c'étoit au Senat & au Peuple Romain d'en ordonner : & qu'ainsi Massinisse sous le commandement duquel elle avoit été prise, n'avoit pû lui donner la liberté.

Pour les autres choses, dont on peut faire butin, nous voyons que l'on en a laissé quelque disposition aux Chefs d'Armée, non tant comme un droit qui dépendoit du pouvoir de leur charge, qu'en vertu de l'usage reçu par chaque Peuple. Nous avons déjà traité de cette matière assez amplement d'autre part.

d lib. 111.

c. vi. q.

15-

2. Mais il est sans contredit au pouvoir des chefs, de remettre ou d'accorder les choses qui ne sont pas encore conquises ; car il arrive souvent que des villes & des hommes se rendent à condition d'avoir la vie sauve, ou la liberté, ou les biens, & que l'affaire ne permet pas d'en demander l'ordre du Souverain. Le même pouvoir par la même raison, ne peut pas non plus se refuser aux chefs subalternes dans l'étendue des choses, qui leur sont commises.

Maharbal ayant, en l'absence d'Annibal, qui se trouvoit assez éloigné de là, promis à quelques Romains qui s'étoient sauvés de la journée de Thrasymene, non seulement de leur

leur donner quartier, ou la vie, selon le rapport quoi que trop concis de Polybe ; mais même de les laisser aller avec leurs habits, s'ils rendoient les armes ; Annibal les retint, disant pour raison, *qu'il n'avoit pas été au pouvoir de Maharbal de capituler, sans son ordre, avec des gens qui se rendoient, ni de leur donner quartier par cette capitulation.* T. Live porte là-dessus ce jugement ; *Annibal tint parole à la manière des consciences d'Afrique.*

Convention des Officiers de guerre.
X.

3. C'est pour cette raison, que nous devons écouter Cicéron dans la cause pour Rabirius comme un Orateur, & non pas comme un Juge, quand il veut que Rabirius ait eu droit de tuer Saturnin ; quoi qu'il fut sorti du Capitole sur la parole du Consul Marius ; *Cette parole, dit-il, s'est-elle pu donner sans un ordre du Senat ? Et il traite l'affaire comme si cette parole n'eût obligé que Marius seul.*

Cependant Marius par arrêt du Senat avoit reçu pouvoir de travailler à la conservation de l'Empire, & de la majesté du Peuple Romain. Et cela étant, qui peut nier que ce pouvoir, qui étoit le plus étendu qui fut en usage parmi les Romains, ne comprit aussi celui de pardonner ; si par ce moyen l'on détournoit le mal, qui menaçoit la République ?

X. Au reste, comme dans ces sortes de capitulations ces Officiers traitent des affaires d'un autre, il faut aussi, autant que la nature de la convention le peut permettre, en resserrer le sens ; en sorte que d'un côté le Souverain ne demeure point obligé au delà de son intention, & que de l'autre ces Officiers ne souffrent eux-mêmes aucun dommage en faisant le devoir de leurs charges.

XX.

*Conventions
des Officiers
de guerre.*

XI.

XII.

XIII.

XI. Ainsi celui qu'un Officier de guerre reçoit à discrétion, est censé être reçu à cette condition, que la République ou le Roi vainqueur en pourront ordonner comme bon leur semblera. Nous en avons un exemple en la personne de Gentius Roi d'Illyrie, & en celle de Persée Roi de Macedoine, qui se rendirent, celui-là à Anicius, & celui-ci à Paul Æmile.

XII. Comme aussi cette réserve, que vous trouvez souvent dans les traités en ces termes, *Ce qui demeurera ferme & stable, si le Peuple Romain l'approuve*, fera que si la chose n'est point ratifiée, l'Officier de sa part n'en demeurera en rien responsable, si ce n'est en ce qu'il pourroit en avoir profité.

XIII. Enfin ceux qui ont promis de rendre une place, ont droit d'en faire sortir la garnison, comme nous lisons que firent les Lo-

a Liv. lib. cres. a
xxiv.

CHAPITRE XXIII.

Des conventions ou promesses des particuliers pendant la guerre.

- I. *On réfute l'opinion, qui soutient que des particuliers ne sont point obligés de tenir la parole, qu'ils ont donnée à un ennemi public.*
- II. *On montre qu'ils sont obligés de la tenir même à des Pyrates, & à des Voleurs, & jusqu'en.*

III.

- II. *Qu'un mineur n'est point ici excepté.*
- IV. *Si une erreur dispense de tenir sa parole.*
- V. *On répond à l'objection tirée de l'utilité publique.*
- VI. *On applique les choses précédentes à la parole donnée de retourner en prison.*
- VII. *A celle que l'on donne de ne plus retourner en un certain lieu ; de ne plus porter les armes.*
- VIII. *De ne point s'enfuir.*
- IX. *Qu'un prisonnier ne se peut pas donner à un autre.*
- X. *Si les Puissances supérieures peuvent contraindre les particuliers à accomplir ce qu'ils ont promis.*
- XI. *Comment il faut interpreter ces sortes de promesses.*
- XII. *En quel sens il faut prendre les termes de vie, d'habits, d'arrivée de secours.*
- XIII. *Qui est celui que l'on doit dire être retourné vers les ennemis.*
- XIV. *Ce que c'est qu'un secours suffisant, quand il s'agit d'une reddition faite en cas que la place ne soit point secourue.*
- XV. *Que les choses qui ne regardent que l'exécution d'une promesse, ne portent point de condition, de laquelle cette promesse dépende.*
- XVI. *Des otages de telles conventions.*

I. Rien

*Conventions
des parti-
culiers.*

I.
I L.

a Bart. in
l. conven-
tionum D.
de pactis.
Z. si in.
apol. con-
tra Ekium.

b En ce
livre. c.
xix q. 2.
c Ci-dessus
liv. ii. c.
xi. § 7.
liv. iiii. c.
xix §. 5.
oldr. conf.
7. Covarr.
de ma-
trim p.
ii c. 3. §.
4. n. 21.

I. **R**ien n'est plus commun que ce passage de Cicéron : *Si des particuliers, dit-il, cedans au malheur du tems, promettent quelque chose à un ennemi public, il faut en cela même, qu'ils lui tiennent parole ; Et ces particuliers s'entendent ou des soldats, ou des autres ; car la qualité ne fait rien à la parole donnée.*

C'est cependant une chose étonnante, qu'il se soit trouvé des Jurisconsultes, qui aient osé avancer, qu'à la vérité les traités publiquement faits avec des ennemis publics obligent en conscience ; mais qu'il n'en est pas de même des conventions faites par des particuliers : je voudrois bien leur demander, ce qui peut empêcher que des particuliers ne s'obligent puisque ces particuliers ont des droits particuliers, qu'ils peuvent engager, & puisque les ennemis sont capables d'acquiescer ces droits ? Joint que si vous ne l'établissez pas, vous donnez occasion au carnage, & mettez un obstacle invincible à la liberté ; étant certain que l'on ne pourra souvent ni prévenir l'effusion du sang, ni obtenir son relâchement, si les particuliers sont exemts de tenir leur parole.

II. Bien au contraire, les particuliers sont obligés de tenir la parole qu'ils auront donnée, non seulement à des ennemis publics, reconnus tels par le droit des gens ; mais même à des Pirates & à des Voleurs, ainsi que nous avons dit ailleurs, b en parlant de la foi publique.

Il y a seulement cette différence, que si ces sortes de gens ont causé quelque crainte injuste, qui ait obligé à promettre, celui qui a promis peut demander d'en être relevé, ou s'ils le refusent s'en relever lui-même ; c au lieu qu'u-

ne

ne telle crainte procedant d'une guerre publique, selon le droit des gens, n'est point reçûe.

*Conventions
des parti-
culiers.*

III.

IV.

V.

Que si l'on vient à ajoûter le serment à cette promesse, il faudra indispensablement la tenir pour éviter le crime du parjure. Mais il est vrai aussi, que si ce parjure, en cas qu'il soit commis contre un ennemi public, est puni par les hommes, on le dissimule au contraire s'il ne regarde que des Pyrates & des Voleurs, en haine de ceux de l'intérêt desquels il s'agit.

III. Nous n'excepterons pas même un mineur de tenir sa parole, s'il est en état de juger de ce qu'il fait: car les privileges qui favorisent les mineurs viennent du droit civil, & nous traitons ici du droit des gens.

IV. Pour l'erreur nous avons dit, ^a qu'elle ^a Lib. II. peut donner droit de resilir d'un contract, si ce ^{c. XI. §. 6.} que le contractant a crû par erreur, tenoit dans son esprit lieu d'une condition.

V. 1. Mais il est plus difficile de voir jusqu'où s'étend le pouvoir, que les particuliers ont de promettre ou de contracter. Déjà l'on demeure d'accord qu'un particulier ne peut nullement aliéner ce qui est au public; car si cela n'est pas permis même à des Généraux d'armée, comme nous venons de le prouver, ^b il le ^{b c. XXI. §. 7.} fera sans doute encore beaucoup moins à des particuliers.

La difficulté est seulement à l'égard de leurs actions, & de ce qui leur appartient, parce qu'il semble que ces choses-là mêmes ne peuvent être abandonnées aux ennemis, sans quelque préjudice de la patrie, dont ces particuliers dépendent: & qu'ainsi telles conventions paroissent illicites, tant à l'égard des sujets, à cause du droit

*Conventions
des parti-
culiers.
V.*

droit suréminent, ou domaine direct de l'Etat sur ces choses-là, qu'à l'égard des soldats, à cause de l'engagement où ils sont par leur serment.

2. Mais il faut sçavoir que les conventions, qui vont à éviter un mal plus grand ou un mal certain, doivent être censées plutôt avantageuses que nuisibles au public, par cette raison, qu'un moindre mal prend la forme d'un bien ; *Il faut choisir entre les maux les moindres,*

a Punic.

dit un certain dans Appien. *

De plus un simple serment de la part d'un soldat, par lequel il ne renonce point au pouvoir qu'il a sur lui-même, & sur ce qui est à lui ; ni l'utilité publique sans l'autorité expresse d'une loi, ne peuvent pas faire, que ce qui est fait, quoi que l'on supposât que cela fut fait contre les règles de la bien-séance, soit nul & destitué de tout effet de droit.

3. Véritablement la loi pourroit ôter ce pouvoir aux sujets, ou perpetuels, ou passagers, mais déjà la loi ne le fait pas toujours, parce qu'elle épargne ses citoyens ; Et même elle ne le peut pas toujours faire ; car les loix humaines, comme nous avons dit ailleurs, *b* n'ont en tout événement force d'obliger, que quand elles sont proportionnées à la nature humaine, & non pas si elles imposent un poids, qui répugne entièrement à la raison & à la nature de l'homme.

C'est la raison pourquoi les loix, & les ordonnances particulieres, qui semblent contenir ouvertement quelque chose de semblable, ne doivent point passer pour des loix ; Et pour les loix générales, elles doivent être reçues avec

*b Lib. 1.
c. 14. §.
vii. 2. 3.
Liv. 11.
c. xiv §.
xii. 2.*

avec une interpretation favorable, qui exclue ^{Conventions} & excepte le cas d'une extrême neceffité. ^{des parti-}

4. Que si l'acte, qu'une loi ou une ordonnance défendoit, a pû avec justice être défendu : alors tel acte d'un particulier sera nul; mais en même tems ce particulier pourra être puni, pour avoir promis une chose qu'il n'avoit pas droit de promettre, & sur tout s'il l'a promise avec serment. ^{culiers.}
^{VI.}
^{VII.}

VI. Pour la promesse que fait un prisonnier de retourner en prison, c'est avec raison qu'on la tolere ; car elle ne rend pas la condition du prisonnier plus mauvaise ; ainsi Regulus n'eut pas seulement de la gloire, comme quelques-uns croyent, de faire ce qu'il fit, mais il fit ce qu'il devoit. *Regulus*, dit • Ciceron, *ne de-* ^{a Off. III.}
voit ni troubler ni renverser par son parjure les loix & les conventions de la guerre. Et il n'importe qu'Horace dise :

*Et pourtant il n'ignoroit pas,
Qu'on lui préparoit le trépas.*

Car il sçavoit déjà lors qu'il donna sa parole que cela pouvoit arriver.

Ainsi de ces dix prisonniers, dont Gellius ^{b b lib. VII} raconte l'histoire, sur le rapport qu'en font ^{c: 18.} ces Auteurs anciens, huit répondirent, qu'ils ne pouvoient joür du droit postliminaire, parce qu'ils étoient engagez par serment.

VII. 1. Il y en a aussi qui promettent de ne plus retourner en un certain lieu, ou de ne plus porter les armes contre celui au pouvoir duquel ils sont. Nous avons dans Thucydide ^{c c lib. 1.} un exemple de la premiere promesse ; c'est celle des Ithomenses qui promettent aux Lacedemoniens

*Conventions
des parti-
culiers.*

VIII.

IX.

a Goth.

11. de He-
tulis.

moniens de sortir du Peloponèse, & de n'y plus retourner.

La seconde est ordinaire aujourd'hui. Il y en a un vieil exemple dans Polybe, où Amilcar relâche les Numidiens à condition, *qu'aucun d'eux ne porteroit les armes contre les Carthaginois*. Procope a rapporté aussi une semblable capitulation.

2. Quelques-uns cependant déclarent nul un accord de cette nature, parce, disent-ils, qu'il est contre ce que l'on doit à sa patrie. Mais tout ce qu'on fait contre son devoir ou les règles de la bien-séance, n'est pas dans cet instant là nul, comme nous avons fait voir en un autre endroit, & même tout à l'heure.

Avec cela il n'est pas contre son devoir de recouvrer sa liberté en promettant une chose, qui est déjà en la puissance de l'ennemi ; & la condition de la patrie n'en devient pas pire, puis qu'elle doit regarder celui qui est pris, comme un homme qui n'est plus, s'il n'est relâché.

VIII. Il y en a pareillement qui promettent de ne pas s'enfuir : & cette parole, quoi qu'ils la donnent étant prisonniers, ne laisse pas de porter obligation, contre le sentiment de quelques-uns ; car même on sauve souvent sa vie, ou l'on obtient une prison plus douce par ce moyen là. Que si après la parole donnée on resserre celui qui a promis, il ne sera plus obligé à sa parole, s'il ne l'a donnée qu'à condition de n'être point ressermé.

IX. C'est une question assez ridicule de demander, si celui qui est prisonnier peut se rendre à un autre. Car c'est une vérité trop constante,

stante, que personne ne peut ôter le droit d'au-
truy par sa convention.

Or celui qui a fait un prisonnier a acquis droit
sur ce prisonnier, soit en vertu du droit de la
guerre, soit en partie par ce droit là, & en par-
tie par la concession de celui qui fait la guerre,
comme nous l'avons déjà expliqué. a

X. Mais il y a une belle question touchant
l'effet ou l'exécution de ces sortes de promesses,
dont nous traitons ici : c'est de sçavoir si des
particuliers négligeant de les accomplir, peu-
vent y être forcez par leurs Souverains.

Il est plus vray de dire qu'ils peuvent y être
contraints ; mais seulement dans une guerre
solemnelle, en considération du droit des
gens, qui dans cette guerre oblige ceux qui la
font de se rendre justice les uns aux autres, &
même sur les faits des particuliers, au cas, par
exemple, qu'ils eussent insulté les Ambassadeurs
des ennemis, & fait quelque autre chose con-
tre ce droit. Ainsi Cornelius Nepos rapporte,
selon le recit d'Aulu-Gelle, b que plusieurs
dans le Senat, avoient été d'avis de donner des
gardes, pour remener de force à Annibal ceux
de ces dix prisonniers, qui n'auroient pas voulu
y retourner.

XI. Pour l'interpretation de ces sortes de
conventions, il faut suivre les regles, dont nous a-
vons déjà fait plusieurs fois mention, & qui con-
sistent à ne point sortir de la propriété des ter-
mes, à moins que ce ne soit pour éviter quelque
absurdité, ou à moins que l'on n'y fut obligé
par une autre conjecture, & même assez assurée
de la volonté de ceux qui les ont faites, en sorte
que dans un doute nous interpretations les tex-

Conven-
tions des
particuliers.

XII.

XIII.

XIV.

XV.

mes, plutôt contre celui qui a prescrit les conditions, que contre l'autre.

XII. Un homme qui a capitulé pour avoir la vie, n'a pas pour cela stipulé sa liberté; par le nom d'habits on n'entend pas les armes; car ces choses-là sont différentes. On entend qu'un secours est arrivé, quand on peut découvrir de la veüe ce secours; encore même qu'il n'agisse pas; car son arrivée fait le même effet.

XIII. Mais on ne dira pas d'un homme qu'il est retourné vers les ennemis, quand il n'y sera retourné qu'en secret pour s'enfuir aussi-tôt après: car on ne doit entendre qu'il est retourné, que lors qu'il est venu se remettre en leur puissance.

a De off.
111.

b l. viii.

a. 19.

De l'interpréter autrement, c'est selon Ciceron a une fourberie, une sorte ruse, & tout ensemble pleine de fraude: enfin c'est pour le dire en un mot un parjure. Aulu-Gelle b l'appelle de même une finesse frauduleuse, notée d'ignominie par Caton le Censeur; jusques-là que ceux qui l'avoient pratiquée étoient déclarés infames & incapables de tester.

XIV. Par le terme de *secours suffisant*, ou cette clausée inserée dans une Capitulation, de *n'être point obligé de se rendre si ce secours arrive*, on doit entendre que c'est un secours tel, qu'il fasse cesser le danger.

XV. Il faut aussi remarquer, que si l'on convient de quelque chose, qui ne regarde que la manière d'exécuter la convention, cela ne fait point une condition, qui puisse rien changer de ce qui est convenu, comme si l'on dit qu'on payera une somme en un certain lieu, & qu'il se trouve après cela, que ce lieu ait changé de maître.

XVI.

XVI. Il faut à l'égard des ôtages observer ce que nous avons dit plus haut, * que la plupart ne sont qu'un accessoire à l'acte principal ; mais que l'on peut néanmoins convenir en forte, qu'il y ait une alternative dans cet accord, en disant, par exemple, que l'on exécutera une certaine chose, ou que les ôtages seront retenus. * Mais dans un doute il faut s'en tenir à ce qui est le plus naturel, je veux dire, qu'il faut croire qu'ils ne sont qu'un accessoire.

Conven-
tions des
particu-
liers.

XVI.
ach. 26.
* Voyez
ôtage.

CHAPITRE XXIV.

Des conventions tacites.

- I. *Comment on engage tacitement sa foy.*
- II. *Exemple en celui qui demande d'être reçu sous la protection d'une République, ou d'un Roi.*
- III. *En celui qui demande ou admet une entrevenüe.*
- IV. *Que celui-là pourtant qui demande ou admet une entrevenüe peut chercher son avantage, pourveu qu'il ne fasse aucun mal à celui avec qui l'entrevenüe se fait.*
- V. *Des signes muets auxquels l'usage donne quelque signification.*
- VI. *De l'approbation tacite que l'on donne à un traité.*
- VII. *Quand une peine est censée tacitement remise.*

*Conven-
tions.*

I.

II.

III.

a L. ca

legc. D.

Locati.

I. J Avolene ^a n'a pas eû mauvaise raison de dire que les hommes peuvent contracter ensemble même sans parler; car cela arrive souvent dans les conventions publiques, particulieres, & mixtes. De quelque maniere en effet que celui qui traite donne à connoître son consentement, & de quelque maniere qu'on l'accepte, ce consentement a le pouvoir de transporter le droit dont il s'agit.

Or pour exprimer ce consentement il y a d'autres signes que les paroles & l'écriture, ainsi que nous l'avons déjà fait voir plus d'une fois. ^b Il y en a même qui sont naturellement dans l'action du contractant.

b Lib. II.

c. IV. q.

IV. 3.

Lib. III.

c. I. q.

VI.

II. Mettons en un exemple en un homme, qui venant d'entre les mains des ennemis ou des étrangers, se met sous la protection d'un autre Peuple ou d'un autre Roy; on ne peut pas douter, qu'un tel homme ne s'oblige tacitement de ne rien entreprendre contre l'Etat où il demande asyle.

C'est pourquoy il ne faut pas écouter ceux qui exemptent de blâme l'action de Zopyre: sa fidelité pour son Prince n'excuse pas la trahison qu'il fait à ceux chez lesquels il se refugie. Il faut dire la même chose de Sextus fils de Tarquin qui s'étoit retiré vers les Gabiens.

c Liv.

lib. 5.

d & neid.

21.

c Virgile ^d parle de Sinon en ces termes:

Voicy la trahison des Grecs envers les nôtres;

De ce crime là seul apprenez tous les autres.

III. De même, celui qui demande, ou accepte une entrevue promet tacitement secreté à ceux avec qui il doit conferer. T. Live sur ce sujet là declare que d'outrager des ennemis

sous

III. LIV. CHAP. XXIV. 413

sous pretexte d'une conference, c'est violer le droit des gens; ajoutant que *la conference fut violée par un procede perfide.* Conventions tacites,

Voici le jugement que Valere Maxime^a porte de Domitius, qui ayant fait venir Bituibe Roi des Auvergnats, pour s'abboucher avec lui, & l'ayant pour ce sujet là logé chez luy, le fit mettre aux fers: *Une trop grande ambition de gloire*, dit Valere Maxime, *l'a rendu perfide.* IV. a lib. x. c. 6.

Aussi y a-t'il de quoy s'étonner, que l'Auteur du huitième livre de la guerre des Gaules de Cesar, soit Hirtius, ou Oppius, rapportant un fait semblable de Labienus ajoute ces paroles: *Il jugea qu'il pouvoit sans aucune perfidie punir son infidelité* (entendant l'infidelité de Comius) à moins que ce ne soit plutôt le jugement de Labienus, que celui de l'Auteur.

I V. Mais il ne faut pas étendre cette volonté tacite au delà de ce que je viens de dire; car pourveu que ceux avec qui l'on confere ne souffrent aucun mal, ce n'est au reste pas une perfidie; au contraire on le met au nombre des louables malices de prevenir, d'arrêter, ou d'éluder les desseins de l'ennemi, sous ce pretexte d'un pourparler, & d'avancer cependant ses propres affaires.

Ainsi ceux qui trouvoient à redire, que l'on eût trompé le Roi Persée^b par une vaine esperance d'accommodement, ne regardoient pas tant ce qui est du droit & de la bonne foy, que ce qui est de la generosité & de la gloire des armes; comme on peut le comprendre de ce que nous avons dit en parlant des ruses de guerre. Celle dont Asdrubal se servit pour sauver son armée des forêts ou b Liv. lib. xlii. c. lxx. q. vi. & seq.

414 *Droit de la Guerre & de la paix*

CONVEN-
tions la-
mies.

V.

V I.

a Liv. lib.

xxiv. &

xxx.

b lib. i.

c. 5.

défilé d'Aufete est de cette espece, aussi bien que celle dont usa Scipion l'Ancien, pour couvrir l'affiète du camp de Syphax, selon le récit que T. Live a fait de l'un & de l'autre. Sylla imita leur exemple dans la guerre confederée près d'Esernie, comme nous lisons dans Frontin. b

e Appia-
nus civil.
II.

V. Il y a avec cela certains signes muets, à qui l'usage a donné de la signification, comme autrefois les Rubans, dont on se ceignoit la tête, & les Ramaux d'Olivier que l'on tenoit à la main : chez les Macedoniens hausser la Pique ; chez les Romains mettre le Bouclier sur la tête : toutes ces choses étoient des signes, dont on se servoit pour demander à se rendre ; ce qui obligeoit par consequent à une suspension d'armes.

d lib. III.

c. IV.

§ XII. &

xi. §. xv.

De sçavoir maintenant si celui à qui s'adressent ces signaux, témoignant de son côté d'accepter la reddition s'oblige, & jusqu'où il s'oblige ; c'est ce qu'il faut apprendre de ce que nous avons dit plus haut. d

e lib. II.

c. xv. §.

xvii. &

l. III. c.

xxii.

§. III.

Aujourd'huy un Drapeau blanc signifie que l'on veut parlementer ; c'est pourquoy on ne sera pas moins obligé par ce signal, que si l'on fait cette demande de vive voix.

V I. Nous avons pareillement dit ailleurs, e en quelle rencontre une capitulation ou promesse faite par des Officiers d'Armée, devoit être censée tacitement approuvée par un Etat, ou par un Roy, & que c'est lors que ces Puissances ont non seulement eu connoissance de l'acte, mais qu'ils ont fait, ou n'ont pas fait quelque chose, dont on ne puisse rendre d'autre raison, si ce n'est que c'est une intention d'approuver cet acte.

V II.

VII. Pour la remission d'une peine, on ne peut pas l'inferer du silence seul, ou de la seule dissimulation; mais il faut avec cela qu'il intervienne quelque acte, qui soit de lui-même un témoignage ou de bienveillance, comme seroit un traité d'amitié, ou d'une estime particulière pour le mérite de la personne du coupable, en vûe duquel il soit juste qu'on lui remette le passé; & il faut que l'on ait exprimé cette estime de bouche, par quelques effets introduits dans le monde pour la faire connoître.

Conven-
tions & ac-
tes.
VII.

CHAPITRE XXV.

Conclusion de cet Ouvrage, dans laquelle on exhorte les Princes à la bonne foy & à la Paix.

- I. Exhortation à tenir sa parole.
- II. Que dans la guerre il faut envisager la paix.
- III. Et qu'il faut l'embrasser, quand même elle seroit desavantageuse; ce que des Chrétiens sur tout doivent faire.
- IV. Que cela est utile aux vaincus.
- V. Au vainqueur.
- VI. Et à ceux là mêmes dont les affaires sont dans une balance égale.
- VII. Que la paix étant conclue, il faut l'observer religieusement.
- VIII. Souhait de l'Auteur & fin de cet ouvrage.

*Echerta-
rien à la
bonne foy
& à la
Paix.*
1.

JE pense que je puis mettre icy fin à mon entreprise ; non que j'aye dit tout ce qui se pourroit dire sur ce sujet ; mais parce que j'en ay assez dit pour jeter les premiers fondemens. Que si quelqu'un veut ensuite élever dessus quelque édifice plus superbe ; tant s'en faut que je le trouve mauvais, qu'aucontraire je luy en seray obligé.

J'ajouteray seulement, avant que de congédier le Lecteur, que comme j'ay donné tous les conseils que j'ay pu d'éviter la guerre, lors même que je traitois de l'entreprendre, je veux aussi donner maintenant en peu de paroles quelques avis, qui puissent servir pendant & après la guerre, à porter les Puissances à observer la bonne foy & la paix ; je dis la bonne foy, puisque sans elle il n'y a plus d'esperance de paix, sans parler des autres avantages qu'elle produit.

a Off.
111.

En effet c'est la bonne foi qui, comme dit Cicéron, ^a ne maintient pas seulement chaque Etat en particulier, mais même cette grande société que forment ensemble tous les Etats ou toutes les Nations du monde. *Bannissez la bonne foy*, dit Aristote, ^b *vous ruinez tout le commerce qui est entre les hommes.*

b Rhet.
ad Theod.
1. c. 16.

c pro Q.
Rusc.

2. C'est pour cela que le même Cicéron ^c dit avec grande raison, que c'est une action d'estimable de manquer de foi, puisqu'elle maintient la vie ; Et qu'elle est, selon Seneque, ^d *le bien le plus sacré & le plus inviolable, dont le cœur de l'homme puisse être enrichy.*

d Epist.
98.

Aussi les Souverains doivent la garder d'autant plus religieusement, qu'ils ont la liberté de pecher plus impunément que les autres ; à qui

qui ressembleront-ils s'ils renoncent à la bonne foi à des bêtes farouches, qui sont appréhendées de tout le monde. De plus la Justice dans le reste de ses parties a souvent quelque chose d'obscur : mais le lien de la bonne foi est de lui-même si clair & si évident, qu'on s'en sert même pour ôter toute ambiguïté dans les affaires.

Exhortation à la bonne foi & à la Paix. II.

3. Mais les Rois sont encore plus obligez que personne d'être religieux à la garder, puisque non seulement leur conscience les y engage, mais aussi leur réputation, de laquelle dépend l'autorité de l'Etat.

Qu'ils sçachent donc que ceux qui leur inspirent la duplicité & l'art de tromper, font eux-mêmes ce qu'ils leur insinuent ; & qu'enfin on ne doit pas prospérer long-tems des Conseils, qui tendent à rendre un homme insociable à l'égard des autres hommes, & avec cela ennemi de Dieu.

II. Avec cela il est impossible, dans tout le cours de la guerre, d'avoir l'esprit en repos, ni de se promettre l'assistance de Dieu, si l'on n'a toujours la paix pour but. Aussi Saluste ^a dit très-vrai, en disant ; *Que les Princes sages font la guerre pour avoir la paix ;* & S. Augustin, ^b que l'on ne doit nullement chercher la paix, pour se préparer à la guerre ; mais faire la guerre, pour avoir la paix. Aristote ^c même blâme en plus d'un endroit certaines Nations, qui ne se proposoient d'autre fin que la guerre.

^a Orat. ad Cæsar.
^b Epist. I. ad Bonif.
^c VII. Pol. I. & XIV.

La violence est en effet quelque chose qui tient de la bête feroce ; & comme c'est dans la guerre qu'elle domine le plus, il faut aussi dans la guerre travailler le plus à la temperer par l'humanité & la douceur ; de peur qu'imitant

418 *Droit de la Guerre & de la Paix.*

Exhorta-
tion à la
bonnefey
& à la
paix.

III.
IV.
V.

a Rom.
III.

trop les bêtes, nous n'oublions que la nature nous a fait hommes.

III. Ainsi donc si l'on peut obtenir une paix raisonnablement sûre en remettant même, & l'injure, & les pertes, & les frais, elle sera avantageuse; sur tout entre Chrétiens, à qui le Seigneur a legué sa paix par testament.

Aussi son grand interprete^a veut que nous tâchions de l'avoir avec tout le monde, autant que cela se peut, & qu'il est en nôtre pouvoir. Il est en effet d'un homme de bien de ne commencer la guerre qu'à regret, & de ne la continuer qu'à contre cœur, comme nous lisons dans Saluste.

IV. Cela seul qui regarde la conscience suffiroit; néanmoins le bien des affaires y convie encore le plus souvent les Princes: En premier lieu, ceux qui sont les plus foibles, car il est périlleux d'avoir long-temps à soutenir l'effort d'un ennemy puissant; Et il vaut mieux, ainsi qu'il se pratique dans une tempête, perdre & abandonner quelque chose, pour se garantir d'un plus grand mal, qu'écouter la colere ou l'esperance, qui, comme dit très-bien T. Live, sont des conseillers trompeurs; *Il est plus expedient, selon Aristote, d'abandonner quelque chose à ceux qui sont les plus forts, que de périr soy-même avec ce que l'on a.*

V. En second lieu, elle y convie les plus puissans; car il n'est pas moins vray, selon le même T. Live, *que la paix est, & plus avantageuse, & plus glorieuse à ceux qui la donnent, dans la prospérité de leurs affaires, & avec cela plus*

plus solide, & plus seure, qu'une victoire qui ne
 confiste encore que dans l'esperance dont on se
 flatte : il faut se souvenir que le sort des armes
 est commun. *Il faut considerer, comme dit*
Aristote, combien il peut arriver de changements
imprevus dans la guerre.

*Exhorta-
 tion à la
 bonne foy
 & à la
 paix.
 VI.
 VII.
 VIII.*

C'est cette reflexion que Diodore fait dans
 une certaine oraison pour la paix, où il blâme
 ceux qui sont gloire de leurs grandes actions,
 comme si dans la guerre ce n'est pas la coutume de
 la fortune, d'être tour à tour liberale de ses fa-
 veurs.

Mais sur tout il faut craindre les efforts de
 gens desesperes, ils sont comme les morsures
 piquantes des bêtes, qui se meurent.

VI. Que si les deux partis se croient égaux,
 ce sera encore selon le Conseil de Cesar, a le
 vray temps de parler d'accommodement ; l'un
 & l'autre ayant encore bonne opinion de ses
 affaires.

*a Bell.
 civil.*

VII. Mais sous quelques conditions que
 l'on conclue la paix, il faut l'observer inviola-
 blement, à cause, comme nous avons dit, de
 la sainteté de la foy qu'on en a donnée ; & qui
 demande que l'on évite avec grand soin, non
 seulement le parjure, mais aussi tout ce qui
 peut aigrir les esprits.

C'est en ce sens, que ce que Ciceron rapporte
 aux amitez particulieres, peut fort bien con-
 venir à ces amitez publiques ; il faut dit-il, les
 cultiver toutes fort religieusement & fort fide-
 lement ; mais celles-là sur tout, qui ont passé
 de l'inimitié à la reconciliation.

VIII. Je prie donc Dieu, qui seul en a le
 pouvoir, qu'il lui plaise graver ces maximes

420 *Droit de la Guerre & de la Paix. &c.*

Exhorta-
tion à la
bonne foy
& à la
paix.

VIII.

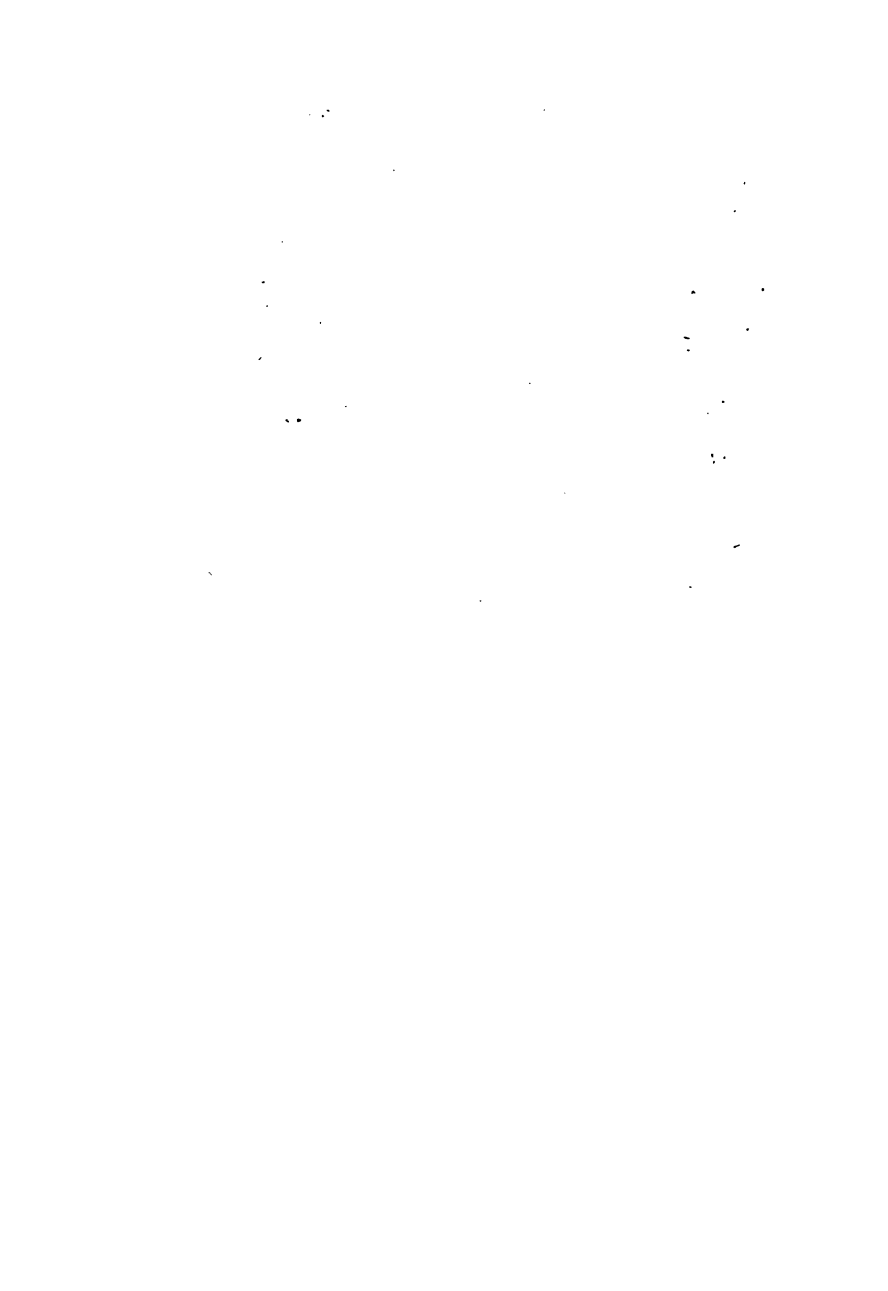
dans le cœur de ceux qui ont en main le timon
des affaires de la Chrétienté ; Qu'il lui plaise
leur éclairer l'esprit des lumieres du droit divin
& du droit humain, & leur inspirer sans ces-
se cette pensée , qu'ils sont les Ministres de
Dieu , établis pour gouverner des hommes,
des hommes, dis-je , qui sont des creatures
extrêmement cheres à Dieu.

F I N.



DISSE:

DISSERTATION
DE
HUGO GROTIUS,
DE LA
LIBERTÉ DE LA MER.





*Aux Princes & Peuples libres
du Monde Chrétien.*

CEux principalement que la fortune élève au dessus des autres, se persuadent, ou plutôt tâchent de se persuader, que le juste & l'injuste ne sont point distinguez en eux-mêmes, & par leur propre nature, mais seulement par coûtume, & par une vaine opinion des hommes. Que l'on n'a inventé des loix, & une apparence d'équité, que pour prévenir les dissensions & les mutineries de ceux qui sont nez pour obéir: mais que pour ceux qui sont montez au plus haut degré de la fortune, c'est leur volonté qui sert de regle à la Justice, comme l'utile sert de regle à leur volonté. Cette erreur n'est pas moins ancienne qu'elle est dangereuse; & l'on ne doit pas s'étonner qu'elle ait trouvé des partisans dans le monde, toute contraire à la nature & toute absurde qu'elle est. C'est un défaut commun à tous les hommes d'aimer le vice, & ce qui le favorise; & les mutineries

AUX PRINCES,

teries auxquelles les Souverains ne sont que trop exposés, achevent ce que le panchant avoit commencé. Mais il a paru de tems en tems des hommes amateurs de la liberté, de la sagesse, & de la Religion, pour arracher cette fausse persuasion de l'esprit des simples, & pour convaincre d'impudence ceux qui en ont été les défenseurs. Ils ont fait voir, que Dieu créateur & conservateur de l'Univers, & le premier pere du genre humain, n'a pas partagé les hommes en plusieurs especes differentes comme il a partagé les bêtes; mais qu'il les a tous compris sous une seule espece, & sous la même denomination, qu'il leur a donné la même origine & la même conformation de parties, l'usage de la parole, & les autres moyens de se communiquer reciproquement leurs pensées, pour leur faire comprendre par toutes ces conformitez l'union naturelle & indissoluble qui doit être entr'eux. Que comme souverain Monarque du monde il a donné de certaines loix à chaque Cité & à chaque famille, qu'il a gravées, non sur le bronze ou sur le marbre, mais dans le cœur de tous les hommes, afin qu'elles leur fussent toujours presentes, & qu'ils les fussent malgré eux. Que ces Loix engagent les plus grands comme les plus petits, & qu'il n'est non plus permis aux Rois d'y contrevenir, qu'il est permis aux Juges subalternes de mépriser les décisions de leurs Supérieurs.

ET PEUPLES LIBRES,

rieurs. Qu'enfin ces Droits de chaque Peuple & de chaque ville decoulent de cette source, avec ce qu'elles ont de grandeur & de majesté. Comme chacun possède des qualitez qui lui sont communes avec le reste des hommes, & d'autres qui le distinguent & qui lui sont particulieres. Il en est de même de toutes les choses que la nature a produites pour l'usage des hommes : elle a voulu que les unes demeurassent communes également à tous, & que les autres fussent propres à celui qui les acquiert par son travail & par son industrie. Il y a des Loix établies pour les unes & pour les autres ; elles permettent le libre usage des choses communes, sans que personne ait sujet de s'en plaindre ; & elles veulent que chacun se contente de ce qu'il possède en propre, & s'abstienne de celles qui appartiennent à autrui. Il faudroit n'être pas homme pour ignorer ces premiers principes. Et si les Nations qui ne sont éclairées que par les seules lumieres de la nature, les sçavent & les pratiquent, qu'en devez-vous penser, & quel usage en devez-vous faire, vous Princes & Peuples Chrétiens ? C'est un des preceptes de cette sainte profession, de ne faire tort à personne ; & chacun peut connoître ce qui est de son devoir, par cela même qu'il le prescrit aux autres. Il n'y a personne entre vous qui ne publie que chacun est l'arbitre & le maître de son propre

pre

AUX PRINCES,

prebien; qui ne permette à tous ses Citoyens indifferemment le libre usage des Fleuves & des Places publiques : & qui ne soutienne de tout son pouvoir la liberté de voyager, & de trafiquer les uns chez les autres. Si les moindres societez, que nous appellons Republiques, ne peuvent pas subsister sans cela : comment ne seroit-il pas necessaire pour maintenir l'union & la societé de tout le genre humain? Vous seviez contre ceux qui y contreviennent, & vous punissez les coupables, par la seule raison que la tranquillité des Etats est incompatible avec une telle licence. Si les Rois & les Peuples usent de violence & d'injustice les uns envers les autres, ils troublent le repos de cette grande societé, & outragent la Divinité qui en est le conservateur. Comme les Magistrats jugent les peuples, & vous les Magistrats; aussi le souverain Maître de l'Univers, qui vous a commis le soin de punir les crimes des autres, s'est réservé le pouvoir de vous juger à son tour. Mais en se reservant cette dernière punition, lente, cachée & inévitable, il a délégué deux Juges pour presider sur la conduite des hommes, & que les plus heureux des coupables ne sçauroient éviter, à sçavoir la conscience au dedans, & la reputation au dehors. Ces deux Tribunaux sont toujours ouverts à ceux pour qui les autres sont fermez; c'est le
refuge

ET PEUPLES LIBRES.

refuge des innocens & des opprimez : ceux qui vainquent par la force , qui ne mettent point de bornes à la licence , qui estiment peu de chose ce qu'ils ont acquis au prix du sang humain , qui protègent l'injure par l'injure , & dont les crimes éclatans sont condamnés par les gens de bien , & par le jugement intérieur de leur propre conscience y sont vaincus à leur tour. C'est à ces deux Tribunaux que nous apportons une cause toute nouvelle : non de quelques servitudes , comme entre particuliers , non de quelques limites , non de la possession d'une Isle , ou d'un Fletive , comme il arrive souvent entre des Peuples voisins ; mais de presque tout l'Océan , des Droits de la Navigation , & de la liberté du Commerce. Cette contestation est entre les Portugais & nous ; de sçavoir si ce vaste Océan ne doit être accessible qu'à un seul Royaume ; si une seule Nation a droit d'interdire aux autres la liberté de vendre , d'échanger , & de voyager pour la nécessité de leur commerce : s'il est permis à quelqu'un de donner ce qui ne leur a jamais appartenu , & de s'emparer par droit de Commerce de ce qui appartenait déjà légitimement à d'autres ; & si une longue & injuste usurpation attribue un droit légitime. Pour la décision de ce différent nous reclamons les sentimens des plus fameux Théologiens & Jurisconsultes Espagnols , &

Les

AUX PRINCES,

les loix mêmes de l'Espagne. Si cela ne suffit pas, si ceux qui seront convaincus par l'évidence de nos raisons, résistent par des motifs d'avarice & d'intérêt ; c'est à vous Princes tout autant que vous êtes, & en quelques parties du monde que vous étendiez votre Empire, c'est à votre autorité & à votre bonne foi que nous nous en rapportons. Nous n'agissons pas une question embarrassée ; nous ne proposons pas des points de Religion, où il y a toujours beaucoup d'obscurité, & qui après de longues & de fréquentes disputes, n'ont rien laissé de certain dans l'esprit des plus sçavans, sinon qu'on ne trouve jamais moins la vérité que quand on défère aux sentimens d'autrui. Il ne s'agit pas de l'état de nôtre Republique, & de la liberté qu'elle s'est conservée, & non acquise par les armes, dont personne ne peut juger avec discernement que ceux qui sont parfaitement instruits de son origine, de ses anciennes coutumes, & des loix sur lesquelles elle est établie. Quoique sur ce sujet la nécessité d'éviter une dure servitude, l'approbation, & l'autorité publique de tant de Nations, & le propre aveu de nos Ennemis, doivent convaincre les personnes équitables, les plus difficiles, & même les plus mal-intentionnées. Ce que nous proposons n'a rien de commun avec ces disputes. Il n'est pas besoin ici de longues & enu-

nuyeu-

ET PEUPLES LIBRES.

nuyeuſes recherches, ni dans les Ecritures Sain-
tes, dont pluſieurs choſes ne ſont pas enten-
duës de tout le monde; ni dans les Statuts d'une
Nation particuliere, que les autres ont droit
d'ignorer. La Loi qui doit faire la déciſion,
eſt facile à trouver; elle eſt ſemblable chez tous
les peuples; & l'on peut l'entendre ſans peine,
puis qu'elle eſt née avec les hommes, & qu'elle
eſt gravée dans le cœur de chacun d'eux en par-
ticulier. La Juſtice que nous demandons ne
peut être déniée par les Rois à leurs Sujets, ni
par des Chrétiens à ceux qui ſont profeſſion du
même Chriſtianisme, puis qu'elle a ſa ſource
dans la nature, qui eſt la Mere commune & bien-
faitrice de tous les hommes, & qui étend égale-
ment ſon Empire ſur ceux qui gouvernent les
Peuples, & ſur ceux qui ſont le plus avancez dans
la pratique de la vertu & de la pieteé. Soyez les
Juges de cette Cauſe, vous Princes & Peuples.
Si nous demandons quelque choſe d'injuſte,
vous connoiſſez vos Droits. Et ceux de vous
qui êtes nos plus proches voiſins, conſeillez
nous, & nous ſuivrons vos avis. Si nous ſom-
mes coupables, nous meritons vôtre colere &
l'indignation de tout le genre humain. Mais
ſi nous le ſommes pas, nous nous rapportons à
vôtre Religion & à vôtre équité, de ce que
nous avons à faire. Autrefois parmi les Peu-
ples les mieux policez il n'étoit point permis d'at-
taquer

AUX PRINCES, &c.

taquer par les armes ceux qui vouloient bien convenir d'arbitres pour terminer leurs différens: Et les autres Puissances s'unissoient pour reprimer comme un ennemi commun celui qui refusoit une condition si raisonnable. Et dans le cas dont il s'agit il y a un Traité de paix & des Juges établis. Les Rois & les Nations les plus puissantes n'estimoient pas qu'il y eût rien de plus glorieux & de plus magnifique, que de rabattre l'orgueil & l'insolence des uns, & de protéger l'innocence & la foiblesse des autres. Si l'on observoit aujourd'hui cette methode, & si les hommes n'avoient pas banni l'humanité comme si elle leur étoit étrangere, nous jouirions presque toujours d'une heureuse paix, l'audace de plusieurs se refroidiroit, & ceux qui méprisent la justice par intérêt, connoïtroient à leurs dépens, ce que c'est que l'injustice. Mais comme nous espérons que cette regle sera gardée dans la cause dont il s'agit, nous nous assurons aussi qu'après avoir bien pesé toutes choses, vous ne nous imputerez, ni les longueurs pratiquées pour retarder la paix, ni les causes de la guerre: Et que vous continuerez de nous honorer de vôtre amitié & de vôtre faveur, comme vous avez fait par le passé; ce qui est une des choses du monde la plus souhaitable à ceux qui font consister la premiere partie du bonheur à bien faire, & l'autre à bien écouter.

TA-



T A B L E

D E S

C H A P I T R E S

De la Dissertation de *Hugo Grotius*,
touchant la liberté de la Mer.

CHAP. I. *Chacun est libre par le droit des gens, de voyager sur Mer, en tels lieux, & chez telles Nations qu'il lui plaît.* 421

CHAP. II. *Que les Portugais n'ont aucune propriété a droit de découverte sur les Indes, où les Hollandois trafiquent.* 425

CHAP. III. *Que la donation du Pape ne donne point aux Portugais un droit de propriété dans les Indes.* 428

CHAP. IV. *Que les Portugais n'ont aucune propriété dans les Indes par le droit de la guerre.* 430

CHAP. V. *Que les Portugais ne sont point les Maîtres de la Mer, & de la Navigation, a droit d'occupation.* 433

CHAP.

Table des Chapitres.

- CHAP. VI.** *Que la Mer, ou le droit de la Navigation sur Mer n'appartient point aux Portugais à titre de donation du Pape.* 457
- CHAP. VII.** *Que la Mer, & la Navigation n'appartient point en propre aux Portugais à titre de Prescription, & de Coutume.* 458
- CHAP. VIII.** *Que le Commerce est libre par le droit des Gens entre quelques peuples, & quelques personnes que ce soit* 470
- CHAP. IX.** *Que le Commerce des Indes n'appartient point aux Portugais à titre d'occupation.* 473
- CHAP. X.** *Que le Commerce des Indes n'appartient point aux Portugais à titre de donation du Pape.* 474
- CHAP. XI.** *Que le Commerce des Indes n'appartient point aux Portugais à titre de Prescription, ou de Coutume.* 475
- CHAP. XII.** *Que les Portugais ne sont appuyez sur aucune raison d'équité pour empêcher aux autres le Commerce des Indes.* 477
- CHAP. XIII.** *Que les Hollandois doivent conserver le Commerce des Indes soit par la Paix, soit par la Trêve, soit par la Guerre.* 480



DISSERTATION
DE
HUGO GROTIUS,
DE LA
LIBERTE' DE LA MER;

Ou du Droit qu'ont les Hollandois au
Commerce des Indes.

CHAPITRE I.

*Chacun est libre, par le Droit des gens, de
voyager sur mer en tels lieux, & chez tel-
les nations qu'il lui plaît.*

Nous nous sommes proposez de
prouver clairement & en peu de
mots que les Hollandois, c'est-à-
dire, tous ceux qui sont soumis à
la domination des Etats Generaux
des sept Provinces Unies, ont un droit legiti-
me de voyager par mer dans les Indes, & d'y

Tome III.

T

entre-

entretenir leur Commerce, comme ils le font presentement. Pour établir nôtre preuve, nous nous servirons de cette regle du droit des gens, où droit primitif, dont la raison est toujours claire, certaine, & immuable, qu'il est permis à quelque nation que ce soit, d'aller chez telle autre qu'il lui plaît pour negotier avec elle. C'est Dieu lui même qui parle par la voix de la nature. Il n'a pas voulu que chaque pais produisit tout ce qui est necessaire pour la vie, & il a donné à quelques nations une adresse particuliere pour de certains Arts, qu'il n'a pas voulu donner aux autres. Pourquoi cela ? si ce n'est pour entretenir l'union entre les peuples par l'abondance, & les besoins reciproques, de peur que chaque nation se croyant suffisante pour elle même, ne se bannît de la société des autres. En un mot il a voulu qu'une nation suppléât de son abondance, aux necessitez des autres, afin que, comme dit Pline ^a ce qui est produit en un endroit, semble avoir été produit par tout. Ce qui fait dire au Poëte.

^a Plin.
syl.

Nec vero terra ferre omnes omnia possunt.

Et ailleurs

^b Virgil. *Excudent alii* : ^b & ce qui suit. Ceux qui veulent exclure ce secours reciproque, bannissent toute société du genre humain, ôtent les moyens de se faire du bien mutuellement, & violent les preceptes de la nature. Pourquoi ce vaste Ocean est-il navigable de toutes parts, & pourquoi les vents soufflent-ils tantôt d'un côté, & tantôt de l'autre, si ce n'est que la nature a voulu que l'accez fût libre entre
tou-

toutes les nations ? Seneque ^c a regardé comme un bienfait de la nature, de ce qu'elle a confondu & dispersé les peuples en des lieux differens & a partagé le monde en diverses regions, pour mettre les hommes dans la necessité de lier un Commerce entr'eux. Ce droit appartient également à toutes les nations : Et les plus celebres jurisconsultes ^d le portent si loin, qu'ils soutiennent, qu'aucuns Princes, ny Republiques, ne peuvent empêcher les autres de trafiquer avec leurs sujets. C'est de là qu'est provenu le droit sacré de l'hospitalité. De là les plaintes du même Poëte ? ^e Quelle est cette nation Barbare, qui nous refuse l'hospitalité, jusqu'à ne pas souffrir que nous abordions le rivage ?

^c 1. 4.
Nat. qu.

^d Inst. de
rerum
divis.

^g 1. & L.
nemo
igitur.

^{ff.} eod.
vide

^{Gent.} de
jure bell.
l. 1. c. 19.

^{vid.} L.
mercato-
res C. de
com.

*Quod genus hoc hominum, quæve hunc tam
barbara morem*

Permittit patria ? hospitio probibemur arena.

^e Virg. 1.
Æn.

Et ailleurs, si nous ne voulons faire tort à personne, nous ne demandons que la liberté des Rivages, des eaux, & de l'air, qui sont communs à tous les hommes.

^f 7. Æn.

^g Diod.
11. Plut.
Peric.

^h Sig. ult.
de reb.
Ital.

*Littusque rogantis
Innocuum, & cunctis undamque, auranti-
que patentem.*

ⁱ Vist. de
Indis
parte 2. n.

^{1. 2. 3. 4.}

^{5. 6. 7.}

^{Add.}

^{Covar.}

^{inc. pec-}

^{catum. §.}

^{2 n. 4.}

^{ibi.}

Nous savons que ç'a été la source de plusieurs guerres : par exemple, des habitans de Megare contre les Atheniens, & de ceux de Bologne contre les Venitiens ^h, & des Castillans contre les Americains : Et Victoria ⁱ estime qu'il n'y en pas de cause plus juste que le refus d'une

nation de donner un libre accez chez elle aux autres nations, de leur communiquer les choses qui doivent être communes par le droit des gens, en un mot de leur permettre de trafiquer avec elle. C'est pour une raison semblable

k Num.
c. 20.

l Aug. l. 4.
qu. 44.
super
Nu.
Eret. c.
ult. 23. 4.
3.

m So-
phocl.
Trach.

n 3.
Conf.
293.

o 4. Hist.

p Alc. 7.
Conf.
130. Co-
var. c.
pecca-
tum. p. 2.
S. 9 Bart.
ad L. 1.
C. de
Fagan.

que dans l'histoire de Moyse, ^k les Israelites firent la guerre aux Amorreens, qui ne voulurent pas leur permettre de traverser leur pais par les grands chemins, & sans aucun dommage, & que S. Augustin^l trouve que cette guerre étoit juste, les Amorreens n'ayant pas dû refuser un passage qui étoit dû par le droit de la société humaine. Ce fut encore ce qui fit prendre les armes à Hercule contre le Roi des Orcomenes, & aux Grecs sous Agamemnon contre le Roi de Mysie, ^m les chemins devant naturellement être libres à tout le monde, comme l'enseigne Balde ⁿ dans Tacite ^o les Germains accusent les Romains d'empêcher tout Commerce, & toute communication entre les autres peuples, & de leur ôter en quelque sorte, l'usage des fleuves, du Ciel, & de la terre. Les Chrétiens aussi n'avoient point de meilleur titre contre les Sarrafins, que le refus de ces Barbares qui leur avoient empêché l'entrée de la terre sainte. ^p Il s'ensuit de là que quand les Portugais seroient les maîtres des Pais où les Hollandois abordent, ils ne pourroient pas les empêcher d'y aller, & d'y faire leur commerce.

N'est-ce donc pas le comble de l'injustice, que ceux qui ne sont maître, ny du Pais, ny des habitans, ny de la route, prétendent empêcher les autres d'y voyager & d'y trafiquer du consentement de ces mêmes habitans ; pen-
dant

tant que nous detestons les Voleurs & les Pirates par la seule raison qu'ils occupent les passages, & ôtent aux hommes la liberté d'aller & de venir.

CHAPITRE. II.

Que les Portugais n'ont aucune propriété à droit de découverte sur les Indes, où les Hollandois trafiquent.

UN argument invincible pour prouver que les Portugais n'ont aucun droit de propriété dans les Indes, où les Hollandois trafiquent comme dans Java, Sumatra, & dans la plus grande partie des Moluques, c'est que nul ne peut être dit propriétaire de ce que lui, ou aucun autre en son nom, n'a jamais possédé. Les Isles dont nous parlons, ont & ont toujours eû leurs Rois, leurs Republiques, leurs loix, & leurs privileges. Il est permis aux Portugais, comme à toutes les autres nations d'y trafiquer. Et lors qu'ils demandent aux Princes la liberté d'y trafiquer, ils leur payent un tribut pour cela, & par là ils reconnoissent assez qu'ils n'en font pas les Maîtres & qu'ils y abordent en qualité d'Etrangers. Quoy qu'un titre ne suffise pas, s'il n'est suivi de possession, & qu'il y ait une extrême difference entre posséder une chose, & avoir un droit d'en demander la possession, il est pourtant certain que les Portugais n'ont aucun titre de propriété sur ces Isles, suivant le sentiment de leurs propres Docteurs. Premièrement s'ils disent que ces

terres leur appartiennent comme en ayant fait la decouverte ils n'establiront pas un droit, & au fond ils ne diront pas la verité: decouvrir, ou trouver quelque chose, n'est pas seulement jeter la vue dessus, C'est s'en saisir, comme l'Empereur Gordien l'a defini. ^a C'est pour cela que chez les Grammairiens trouver, & occuper, ont la même signification, le terme opposé est celui de *perdre*: Et l'on ne peut perdre que ce que l'on a possédé. De plus ^b la raison naturelle, la disposition précise des loix, & l'interpretation des Docteurs, établissent que pour acquérir un titre de propriété, il faut que celui qui a trouvé, ou decouvert une chose, la possède actuellement, si c'est un meuble, qu'il s'en saisisse, & si c'est un immeuble, qu'il l'enferme par des limites, où le fasse garder; ^d Ce qui ne se trouve point dans l'espece dont il s'agit, les Portugais n'ayant aucunes garnisons dans ces Isles. On ne peut pas dire que les Portugais ayent decouvert les Indes, de quelque maniere que ce soit. Puis qu'il y a tant de siècles que les Auteurs nous en parlent avec eloge. ^e Dès le temps d'Horace, l'avidé Marchand couroit jusqu'aux extrêmités des Indes pour s'enrichir:

*Impiger extremos currit mercator ad Indos
Per mare pauperiem fugiens.*

Les Romains nous ont laissé des descriptions fort exactes de l'Isle de Taprobane, ou Sumatra. Et toutes les autres Isles ont été connues avant les Portugais, non seulement par les peuples voisins Perses & Arabes, mais aussi par les Europeens, & principalement par les Véniciens.

^a L. Si
Barlato-
rem C.
de fide-
juss.

^b Non.
Marc. c.
4. in ver-
bo occu-
pare Vi-
de Co-
nan.
com.
Juris
Civil. l.
2. c. 3. in
fine. Vi-
de Do-
nell. de
Jure Civ.
l. 4. c. 10.

^c Instit.
de rerum
divis. §.
illud
quasi-
tum est.

^d L. 3. §.
Neratus
in fine. ff.
de acq.
posset.

^e Lib. 1.
epist. 1.

^f Vide
Plin.
Nat. hist.
l. 6. c. 22.

tiens. ^g Qui plus est, la decouverte n'attribue ^{L. 3 ff.}
aucun droit, sinon lors que les pais decouverts ^{de ac-}
n'appartenoient à personne: Et quand les Por- ^{quir. re-}
tugais ont abordé ces Isles, les Indiens, quoy ^{tum}
qu'en partie Idolâtres, & en partie Mahome- ^{dom.}
tans, en étoient dans une paisible possession
comme de leur bien, dont on n'a pû les priver
sans une cause legitime. ^h C'est ce qu'enseigne
Victoriaⁱ Espagnol, après plusieurs autres
Auteurs celebres. *Les Chrétiens, dit-il, soit*
Laiques ou Ecclesiastiques ne peuvent depasser les
Infideles de leur puissance & domination civile,
par la seule raison qu'ils sont Infideles. La foy,
dit Thomas, ^k ne touche point au droit naturel
qui donne à chacun la propriété de son bien,
c'est une heresie de croire que les infideles ne
sont pas veritables proprietaires de leurs biens;
Et ce n'est pas moins un vol de leur ravir ce
qu'ils possèdent, que si on le ravissoit à des
Chrétiens. Suivant ce principe Victoria^l con-
clud fort justement que les Espagnols n'ont pas
plus de droit dans les Indes, que les Indiens
en auroient eu en Espagne, si quelques uns
d'eux y étoient venus les premiers. Les In-
diens d'Orient ne sont pas des Insensés, ils
sont adroits & ingenieux. Le pretexte d'inspi-
rer l'humanité & la politesse aux Barbares, pour
les soumettre, & s'emparer de leurs pais, est
une fausse couleur dont on couvre l'avarice &
la cupidité. Plutarque s'en plaignoit dès son
temps; Et les Theologiens d'aujourd'huy,
principalement ceux d'Espagne, ^m l'ont em-
prunté des Grecs, & d'Alexandre, tout in-
juste & tout impie qu'il est.

^g L. 3 ff.
^{de ac-}
^{quir. re-}
^{tum}
^{dom.}

^h Covar.
in c. pec-
catum.
§. 10. n.

^{2. 4. &}

ⁱ De po-
test. civi-

^{li. parte}

^{1. n. 2.}

^{10. 2. 2.}

^{quait.}

^k Aris.

^{12.}

^l Vid. de
Indis

^{parte 1.}

^{n. 4. 5. 6.}

^{7. & n.}

^{19.}

^m Vide

Vasq. in

prax. n. 5

CHAPITRE III.

Que la donation du Pape ne donne point aux Portugais un droit de propriété dans les Indes.

a vide
Ofo-
rium.

b vide §.
40. Just.
de rer.
divis.

SI les Portugais se servent du Partage fait par le Pape Alexandre VI. il faudra savoir avant toutes choses, si le Pape a voulu seulement terminer la contestation, qui étoit entre les Portugais & les Espagnols, ce qu'il a pu en qualité d'arbitre choisi par les parties; Les Rois mêmes ayant déjà traité de la Paix sur ce pied là^a; En ce cas le partage ne regarde point les autres Nations, avec lesquelles il n'a point été fait: Ou bien s'il a voulu donner presque le quart du Monde à ces deux peuples en particulier. Mais quand le Pape auroit eu la volonté & le pouvoir de le faire, il ne s'ensuivroit pas que les Portugais seroient Maîtres des Indes, la donation, sans la tradition ne transférant pas la propriété^b: de sorte qu'il faudroit encore que les Portugais se fussent mis en possession comme propriétaires en vertu de ce titre. D'ailleurs si l'on veut examiner avec attention, & d'un esprit desintéressé, le droit divin & le droit humain, on conviendra facilement qu'une telle donation du bien d'autrui, est absolument nulle, & de nul effet. Je n'entreprendray pas de disputer de la puissance du Pape, c'est-à-dire de l'Evêque de Rome. Je n'avanceray que ce qu'avoient les plus fameux Par-

Parlons de l'autorité du Pape, qui étoient trop penétrés pour ne pas voir que Jésus-Christ n'avoit point voulu régler sur la terre qu'un seul homme, & n'étoit ni propriétaire, ni seigneur, ni dominateur de tout le monde. Et quand il l'auroit eu, il n'a aucun pouvoir qu'il eût transféré de son côté à son vicaire sur l'Eglise de Rome. Et comme Jésus-Christ possédait plusieurs autres Eglises, auxquelles le Pape n'a pas succédé, on a affirmé justement, pour ne point se servir de leurs termes, que le Pape est tout-puissant dans le temporel de tout le monde. Que quand même il auroit une telle puissance dans le monde, il ne pourroit pas l'exercer avec justice, avant se concerter de la juridiction spirituelle, ni la donner en tout ou en partie aux Princes séculiers. Que s'il a quelque puissance, ce n'est que par rapport au spirituel. Comme ils parlent. Et que parant il n'a aucune sur les infidèles qui n'appartiennent point à l'Eglise. D'où il faut conclure selon le sentiment de Cajetan², de Victorius, & de la meilleure partie des Théologiens & Canonistes³, que ce n'est point la un titre valable contre les Indiens, le Pape ayant nommé cette partie du monde comme Maître absolu de tout l'univers : Et les Indiens ne reconnoissent point sa domination. Aussi les Sarrasins n'ont jamais été dépouillés en vertu de ce titre.

T 5

CHA-

f. Matt. 20. 26. Joh. 6. 16. Matt. 17. 27. g. Viñ. ibid. n. 28. Cov. d. loc. 1. Corinth. 5. in fine. Thom. 2. 2. 12. 2. Ayala lib. 1. c. 2 num. 29. Viñ. ibid. n. 30. Cov. d. loco. h. Vide locum Cajetani infra. i. Thom. 2. 2. q. 66. art. 8. Syd. de infid. §. 7. Ing. inc. quo de voto. Viñ. n. 22.

CHAPITRE IV.

Que les Portugais n'ont aucune propriété dans les Indes par le droit de la guerre.

IL est donc Manifeste que les Portugais n'ont aucune propriété dans les Indes, ni a droit de découverte, ni en vertu de la donation du Pape, & que quand ils ont abordé ces Isles, ils n'avoient aucun titre légitime pour s'en rendre les Maîtres, comme Victoria lui même en convient; il ne reste plus qu'un dernier titre qui est le droit de la guerre. Mais quand ce titre seroit juste en lui même, il ne pourroit leur servir de rien, qu'à droit de butin, c'est-à-dire, après s'être emparez & mis en possession du Pais conquis. Et tant s'en faut qu'ils s'en soient mis en possession, qu'ils n'avoient pas même la guerre en ce temps là contre les Indiens, avec lesquels les Hollandois ont trafiqué. D'ailleurs s'ils avoient sujet de se plaindre de quelques torts que les Indiens leur eussent fait, ils seroient censez remis par un longue paix, & par un commerce volontaire entre deux Nations amies. Ils n'avoient pas le moindre pretexte de leur faire la guerre. Car ceux qui persecutent les Barbares, comme les Espagnols ont persecuté les Americains, ne peuvent avoir que ces deux motifs, ou parce que les Barbares ne veulent pas souffrir qu'ils trafiquent dans leurs Pais: ou parce qu'ils refasent de recevoir la foy Chrétienne. Or les Portugais ont obtenu des Indiens la permission de trafiquer avec eux, de
forte

orte qu'ils n'ont pas sujet^b de se plaindre sur
et article. Pour l'autre pretexte, il n'est pas
juste que celui qu'avoient les Grecs con-
tre les Barbares, & qui a fait dire à ^c Boece
de la difference de mœurs & de coutumes
est pas un juste sujet de se faire la guerre.

*An distant quia dissidentque mores,
Injustas acies, & fera bella movent,
Alternisque volunt perire telis?
Non est justa satis scivitia ratio.*

c'est une conclusion de Thomas, du Con-
de Toledé, de Gregoire, & de presque
les Theologiens, Canonistes, & Juriscon-
sultes, ^d que quand on a fait tout son possible
pour inspirer la foy Chrétienne aux Barbares,
s'ils la refusent, il n'est pas permis
de leur faire la guerre, ni de les dé-
viller de leurs biens^e. Il ne sera pas inuti-
le de rapporter les paroles de Cajetan sur ce
sujet. Il y a, dit-il, des infideles qui ne sont
pas soumis à la jurisdiction temporelle des Prin-
ces Chrétiens, ni de fait, ni de droit, comme sont
les Payens, qui n'ont point été sujets de l'Empire
Romain, & qui habitent des Provinces où le Chris-
tianisme n'a jamais pénétré. Quoi qu'infideles ils ne
sont pas moins propriétaires legitimes de leurs biens,
quelque nature que soit le gouvernement politi-
que auquel ils sont assujettis: leur infidelité n'est
pas un pretexte valable pour les priver de ce qui leur
appartient. La propriété étant de droit positif,
l'infidelité de droit divin, qui ne détruit point
le droit positif: Et je ne sçay point de loix sur ce su-
jet qui regardent le temporel. Les Rois, les Em-

^b Vide
Vasq. c.
24. con-
tr. ill.
Vid. de
Indisp.
2. n. 10.
^c Met.
4. lib. 4.
de Con-
sol.

^d Thom.
2. 2. q.
10. art. 8.
^e de Ju-
daïs,
dist. 45.
^e qui
sincera.
eadem
dist. In-
noc. d.
loco.
Bart. ad
1. 1. C.
de pag.
Covarr.
ad c. pec-
catum.
p. 2. §. 9.
& 10.
Ayala de
jure bel-
li l. 1. c.
2. n. 28.
arg.
^e Mart.
10. 23.
pe-

T 6

ad Sum. Thom. 2. 2. q. 66. aus. 2.

peurs, & l'Eglise Romaine, ne peuvent leur faire la guerre pour envahir leurs Païs, ou pour les assujettir à leur domination temporelle, faute de prétexte légitime; Jésus-Christ le Roi des Rois, auquel toute puissance a été donnée au Ciel & en la terre, n'ayant pas envoyé des gens de guerre pour réduire le Monde à son obéissance, mais de Saints predicateurs comme des brebis au milieu des Loups. Dans l'Histoire du vieux Testament, où les Israélites devoient entrer à main Armée dans la Terre promise, je n'ay point vu qu'ils aient fait la guerre, sous prétexte que leurs ennemis étoient des infidèles; mais parce qu'ils leur refusoient un passage sur leurs terres, ou parce qu'ils en avoient été insultés, comme les Madianites, ou pour recouvrer ce qui leur appartenoit par la volonté de Dieu. C'est pourquoi nous pécherions mortellement si nous prétendions étendre le Christianisme par ces voyes de violence; nous ne serions point légitimes propriétaires, nous nous rendrions coupables d'horribles Brigandages, & nous serions sujets à restitution comme injustes vainqueurs & usurpateurs. Il faudroit plutôt y envoyer de bons predicateurs pour les convertir à Dieu par leurs discours & par leurs exemples, & non pour les opprimer, les dépouiller de leurs biens, les scandaliser, les soumettre & les rendre esens de la gêne au double, comme faisoient les Pharisiens. Aussi nous avons appris qu'il a été souvent résolu dans le Conseil d'Espagne suivant l'avis des Theologiens, & sur tout des Dominicains, qu'il falloit attirer les Americains, à la foy par la predication, & non par les armes, & leur restituer la liberté qu'on leur avoit ôtée. Ce qu'on dit avoir été approuvé par le Pape Paul III. & par l'Empereur Char-

Charles V. Roi d'Espagne. Nous passerons sous silence que les Portugais ne pensent qu'à s'enrichir, & ne travaillent à rien moins qu'à avancer la Religion dans ces Pais éloignez. Et qu'il n'est que trop vray qu'un Auteur Espagnol a écrit, en parlant des Espagnols mêmes dans l'Amerique, qu'au lieu de signes, de miracles, & de bons exemples d'une vie religieuse, qui pourroient attirer ces Barbares à la foy Chrétienne, on n'y voit que scandales, que crimes, qu'impietez. Il faut donc conclure que les Portugais n'ont ni titre, ni possession, & que les Indiens ne sont point soumis à leur domination, mais que ce sont des peuples libres, & independans, comme les Docteurs Espagnols en conviennent &.

g. Vis.
in fine
par. 2.
1. relection. de
Indis.

CHAPITRE V.

Que les Portugais ne sont point les Maîtres de la Mer, & de la navigation, à droit d'occupation.

Puisque les Portugais ne se sont acquis aucun droit sur les habitans des Indes, ni sur leurs domaines, voyons presentement s'ils ont pu se rendre les Maîtres de la Mer, de la navigation, & du commerce. Il faut commencer par la Mer. Comme nous trouvons souvent en droit que la Mer n'appartient à personne, ou qu'elle est commune, ou publique par le droit des Gens, nous pourrons donner facilement l'intelligence de ces termes, si à l'imitation de tous les Poètes depuis Hesiodé, des Philosophes, & des jurisconsultes, nous

a Vide
Glof. &
Cassa. in
l. ex hoc
jure & c.
jus nat.
dist. 1.

distinguons en divers temps les choses qui different entr'elles par le temps même, par la raison, & par leur propre Nature. Et l'on ne doit pas trouver mauvais, si pour l'explication du droit naturel, nous nous servons de l'autorité & des expressions de ceux que l'on sçait avoir excellé dans la connoissance de la nature. Il faut donc sçavoir que les termes de propres, & de commun, signifioient dans les premiers temps, toute autre chose que ce qu'ils signifient aujourd'hui *. Car presentement le mot de propre signifie ce qui appartient à quelqu'un privativement à tout autre. Et nous appellons communs ce qui appartient à plusieurs conjointement par une espece d'association, ou par un consentement reciproque, à l'exclusion des autres. Le defaut de termes dans les langues, oblige quelques fois à se servir du même mot pour exprimer des choses differentes; ainsi ceux de propre, & de commun dans nôtre usage n'ont plus de rapport au droit primitif que par quelque ressemblance. Par ce qui étoit commun autrefois il faut entendre ce que nous opposons aujourd'hui au mot de propre, comme nous opposons ce qui n'appartient à personne, à ce qui appartient à quelqu'un: Et dans le droit primitif on appelloit propriété; la faculté d'user d'une chose commune; lequel usage les Scholastiques b font consister en fait & non en droit, au lieu que ce que nous appellons presentement usage consiste en droit, suppose une espece de propriété privativement à tous

b Vide
Vasq.
controv.
usu freq.
cap. 1.
num 10.
c. exiit
qui se
amitat. de Verb. sig. in c. elem. exivi de paradiso de verb. sign.

tes autres personnes. Par le droit des Gens, appelé quelque fois le droit naturel, & que les Poëtes expriment par l'âge d'or, par le Règne de Saturne, ou de la justice, il n'y avoit rien de propre. C'est ce que disoit Cicéron, *par la nature il n'y avoit rien de particulier. Sunt autem privata nulla naturâ.* Et Horace exprime la même chose dans ces deux vers.

*Nam propriæ telluris herum natura nec ullum,
Nec me, nec quemquam statuit.*

La nature elle même n'a pas pû faire cette distinction de propriétaires : & c'est en ce sens que nous avons dit qu'alors toutes choses étoient communes, ce que les Poëtes ont voulu nous insinuer en disant que les premiers hommes cherchoient en tous lieux indifféremment ce qui leur étoit nécessaire, & dans cette communauté la justice conservoit entr'eux la Paix & la concorde. Pour le mieux expliquer, ils ajoutent que les champs n'étoient divisez par aucunes bornes, & qu'il n'y avoit aucun commerce entre les hommes.

Promiscua rura per agros.

Præstiterant cunctis communia cuncta videri c. *Avienus*
in *Arat.*

Cette communauté se rapportoit à l'usage ; les chemins étoient ouverts, & l'usage de toutes choses étoit commun, dit Seneque.

Pervium cunctis iter

Communis usus omnium rerum fuit d.

d. *Senece*
Olivier

Ain.

436 DE LA LIBERTE

Ainsi il y avoit quelque sorte de propriété, mais elle étoit universelle, & indéfinie. Dieu donna toutes choses à tout le genre humain, & rien à chacun en particulier; plusieurs pouvoient être propriétaires d'une même chose solidairement & en même temps; ce qui seroit contre le bon sens si nous prenions le mot de propriété dans la signification d'aujourd'hui, puisque cela renferme une propriété qui n'étoit alors à personne en particulier; & qu'aujourd'hui, la propriété appartient à une seule personne privativement à toute autre. L'on peut fort justement appliquer à cela ce que dit Avienus, que toutes choses étoient au premier occupant.

e Avie-
nus.

————— *Omnia rerum
Usurpantis erant e.*

Cette différence entre la propriété d'aujourd'hui, & celle d'autre fois, n'est pas parvenue tout d'un coup au point où nous la voyons présentement, mais par degrez, & la nature même en a donné les premières idées. Il y a des choses qui se consomment par l'usage que l'on en fait, ou qui étant converties en la substance de celui qui s'en sert, ne peuvent plus servir & d'autres qui par l'usage deviennent moins propres pour leur première destination. De celles du premier ordre, comme sont le boire & le manger, on a inféré une espèce de propriété jointe à l'usage. ^f Pour ce qui est de celles du second ordre, comme les

f f. de
usuf. ear.
et. quæ
sua cons.
Extrae.
de verb.

sign. ad conditorem & quia querendam Thom. 2. 2. 72.

les habits, & de certains meubles, on en a tiré les mêmes conséquences. Après cela les choses immobilières, comme les terres, n'ont pas pû demeurer sans partage. Car quoi qu'elles ne se consomment pas par l'usage, cependant on n'en acquiert l'usage, que pour en tirer ce qui se consume. Comme les blez, & les arbres pour la nourriture, & les pâturages pour les animaux dont on tire le vêtement; toutes ces choses ne sçauroient être pour l'usage de tous les hommes confusément, ce qui sert à l'un, ne pouvant pas servir à l'autre. Pour cette propriété nouvellement trouvée il fallut établir une loy qui imitât la nature. Car comme au commencement l'usage s'acqueroit par une application corporelle, que nous avons dit avoir fait naître la propriété, on a voulu aussi que toutes choses devinssent propres par une pareille application: & c'est ce qu'on appelle occupation, par un terme accommodé aux choses qui étoient autrefois communes; c'est à quoi a égard Senecque le Tragique ^{g. Sen.} Thyeste, que le crime est exposé au premier occupant.

———— In medio est scelus
Positum occupanti

Et le Philosophe ^h, *L'orchestre est commun à tous les Chevaliers Romains, mais la Place que j'ay le premier occupée m'appartient.* Quintilien ⁱ que par un droit né avec tous les hommes, chacun doit jouir du fruit de son industrie, & Cicéron ^k, que les choses qui n'étoient à personne devoient propres par l'occupation. Or l'occupation des choses qui résistent à la possession.

^h Sen. ben. l. 7. c. 12.
ⁱ Deel. 13.

^k De off. 1.

438 DE LA LIBERTÉ

session, comme des bêtes sauvages, doit être perpétuelle ; & pour les autres, la possession une fois prise se perpétue par le seul dessein de la conserver. L'occupation des choses mobilières est l'apprehension, & celle des choses immobilières, est l'améliorissement, où l'apposition des bornes. C'est pour cela que Her-

- 1 L. s. ff. de just. & jux. mogenien l'après avoir parlé de la division des terres, ajoute, que l'on y mit des bornes, & que l'on y fit bâtir des Maisons. Les Poètes nous • représentent l'état où étoient les choses. On inventa l'art de prendre les oiseaux par les laqs & par l'aglu, on bâtit des maisons. Et le laboureur borna les terres qui étoient communes, comme l'air & la lumière.

*Tum laqueis captare feras, & fallere visco
Inventum :*

in Virgil.
I. Georg.

*Tum primum subiere domos m.
Communem que prius, cœlum lumina solis &
auræ*

n Ovid.
in Meta-
morph.

Cautus humum longo signavit limite messera.

Le même Jurisconsulte fait suivre le Commerce, pour lequel on mit des vaisseaux en mer qui sembloient insulter à la violence des flots.

• Ovid.

Fluctibus ignotis insultavere carinae.

Dès lors on a commencé à former les Républiques, & l'on a fait deux espèces, des choses distraites, & séparées de la Communauté : Les publiques, c'est-à-dire dans la signification naturelle du mot, qui sont propres au Peuple ; & les particulières, c'est-à-dire qui sont propres

res à chacun en particulier. Or l'occupation publique se fait de la même manière, que l'occupation particulière. Nous appellons, dit Senèque *¶ les limites des Atheniens, & des habitans de la Campaie, ce que les voisins ont ensuite divisé entr'eux par des bornes particulières.* Chaque nation s'est fait un gouvernement dans ses limites, & a bâti des Villes.

*Partita fines regna constituit, novas
Extruxit urbes.* ¶

¶ Seneca
Octav.

Dans ce sens Cicéron dit que le Champ d'Arpino est appelé le Champ des Arpinates; le Champ Tusculan, le Champ des Tusculans: *il c'est ainsi*, dit-il, *que l'on désigne les possessions particulières, les choses dont chacun s'est approprié & qui par le droit de la nature étoient communes à tous.* Thucydides au contraire appelle celle indéfinie & illimitée, une terre qui n'a été occupée, ni partagée par aucun peuple. On peut recueillir deux choses de ce que nous vous dit. La première que les choses qui ne peuvent être occupées, ou qui ne l'ont jamais été, n'appartiennent à personne, toute propriété ayant commencé par l'occupation. La seconde, que les choses tellement établies par la nature, qu'encore que quelqu'un s'en serve, les autres s'en peuvent servir également, & suffisamment, sont presentement, & doivent toujours demeurer dans la même condition où la nature les a produites. *Il est évident*, dit Cicéron, *que la Communauté doit être gardée entre tous les hommes, des choses que la nature a produites pour leur usage commun.* De cette espèce sont

¶ Offic.

¶ Lib.

¶ Vide

Duar. in

tit. de

rer. div.

& qual.

¶ Offic.

sont les choses qui se peuvent communiquer réciproquement sans que personne en souffre. C'est pour cette raison que l'on ne doit interdire à personne l'usage des eaux qui ont un cours perpétuel, comme l'enseigne le même Cicéron. Ces eaux comme telles, c'est-à-dire comme ayant cours, & non comme fleuve, sont mises au rang des choses communes par les Jurisconsultes. Et dans Ovide, * Latone dit aux Païsans de Lybie, pourquoi m'empêchez vous l'usage des eaux ? elles n'appartiennent à personne, non plus que l'air & la lumière du soleil ; c'est un présent que la nature a fait à tous les hommes.

x Ovid.
lib. 6.
Meta-
mor-
phos.

Quid prohibetis aquas ? usus communis aquarum est.

*Nec solem proprium natura, nec aëra fecit,
Nec tenues undas, in publica munera veni.*

y L. 13. ff.
comm.
præd.

z L. 14.
ff. de acq.
rer. dom.

Loco ci-
tato. Vide

Comi.
com-
mun.

civ. lib. 3,
cap. 2.

Donell.
lib. 4.

cap. 2.

a L. ult.
de usu-
cap.

Ulpien, y que ces choses sont pour un chacun, tant parce qu'elles sont produites par la nature, & n'ont jamais appartenu à personne en particulier, comme l'enseigne Neratius, * que parce que, selon Cicéron, la nature les a produites pour un usage commun. Le Poëte appelle aussi publiques les Communes par une signification empruntée, non qu'elles appartiennent à aucun peuple en particulier, mais à toute la société du genre humain. Dans les Loix Civiles les choses communes à tous, & qui n'appartiennent à aucun en particulier, sont appelées publiques par le droit des gens. a L'air est de cette sorte pour deux raisons, l'une parce qu'il ne peut être occupé ; l'autre parce que l'usage en est nécessaire à tous indif-
ferem-

ferement : par les mêmes raisons la mer est commune à un chacun, soit par rapport à la navigation, soit par rapport à la pêche. Ce que la Mer enleve aux particuliers devient du même droit que la Mer même, comme sont les grèves jointes aux rivages^b ; ce qui fait dire à Cicéron^c, *qu'il n'y a rien de plus commun que la Mer à ceux qui navigent, & que le rivage à ceux que les vents & la Mer y poussent.* Ainsi ces choses sont appellées par les Romains^d, communes à tous par le droit naturel, ou publiques par le droit des gens, ce qui est la même chose : ils en appellent l'usage tantôt commun & tantôt public. Et quoi qu'on puisse dire qu'elles n'appartiennent à personne, par rapport à la propriété, elles diffèrent pourtant beaucoup de celles qui n'appartiennent tellement à personne, que l'usage même n'en est pas commun : comme sont les bêtes sauvages, les poissons, & les oyseaux : car si quelqu'un s'en saisit, ou les occupe, il peut en devenir propriétaire privativement à tout autre : au lieu que les choses dont l'usage est commun, ne peuvent appartenir à aucun, & que par un consentement general de tous les hommes, l'usage n'en peut être ôté à tous, non plus qu'on ne peut ôter ce qui m'appartient en particulier. Ce qui fait dire à Cicéron que c'est un des premiers presens de la nature, d'user des choses Communes en tant que Communes. Les Scholastiques diroient qu'il y a des choses Communes affirmativement, & d'autres privativement. Et cette distinction est aussi usitée parmi les Jurisconsultes, & dans le vulgaire. C'est pourquoi dans Athenée celui

b L. 10.
de rex.
div.

c Loco
cit.

d §. 1. &
5. Inst. de
rex. div.

l. 1. l. 2.
& l. 10.
ff. cod.
tit. l. 14.

l. 50. de
acq. rer.
dom. l.

13. §. ult.
l. 14. de
injur. l. 3.
D. ne
quid in

loco
publ.
cum l.
seq.

qui

442 DE LA LIBERTE'

qui convie au festin dit que la Mer est commune. Mais que les poissons appartiennent à ceux qui les prennent. Et dans Plaute *in Rudente*, le Pêcheur Gripus soutient que ce qu'il a pêché lui appartient, parce que la Mer est Commune.

Mare quidem commune certo est omnibus.

Et l'Esclave en ayant inferé que la mer étant commune, tout ce qui est dans la mer l'est aussi, & partant que le poisson que Gripus avoit pêché étoit commun, le Pêcheur répond que ce qu'il a pris dans la Mer avec ses filets, lui appartient en particulier.

Meum quod rete atque bami nacti sunt meum potissimum est.

e Vide Ainsi la Mer ne peut être renduë propre à au-
Don. l. 4. cune personne particuliere, n'y même le Riva-
c. 2. ge de la Mer e : la nature n'en permet pas seu-
lement l'usage à tous, elle le commande ; à
moins que l'on n'y ajoute cette interpreta-
tion, que l'occupation de quelques-unes des
f §. 5. choses qui sont communes par le droit de la na-
Inst de rer. div. l. 1. ture, approprie seulement lors que cette oc-
§ 1. ff. cupation ne fait pas de prejudice à l'usage
de rer. commun : Laquelle limitation empêche que
div. l. 24. tout ne puisse être rendu propre à chacun en
ff. de damno particulier f. Puis donc que l'édification, est
inf. une espece d'occupation, il est permis d'édifier
g L. 50. sur le rivage, si cela se peut faire sans incom-
de acq. moder personne, comme parle Pomponius g.
ter. dom.

Ce que nous expliquons par les termes de Scævola, à moins que cela n'empêche l'usage public, ou commun. Celui qui édifie s'approprie le fonds sur lequel il bâtit, parce que ce fonds n'appartenant à personne, & n'étant d'aucune utilité pour l'usage commun, cede au premier occupant : Mais seulement tant que dure l'occupation, la Mer résistant à toute possession particulière, & le rivage retournant à la mer par droit de reversion, à l'exemple des bêtes sauvages, qui n'appartiennent plus à celui, qui les avoit prises, lors qu'elles ont recouvré leur liberté, & deviennent communes comme elles étoient auparavant. Nous avons fait voir que ce qui devient propre à quelqu'un en particulier par occupation, peut aussi devenir public, c'est-à-dire propre à un peuple par le même moyen *h*. Ainsi le rivage renfermé dans les limites de l'Empire Romain, appartient au peuple Romain, comme l'estime Celsus. Ce qui étant on ne doit pas être surpris que ce même peuple ait accordé par le Prince, où par le Préteur la liberté & la manière d'occuper le rivage. Au reste cette occupation publique doit souffrir la même restriction que l'occupation particulière, afin qu'elle ne s'étende pas plus loin que l'usage du droit des gens ne le peut permettre. Ainsi le peuple Romain ne peut empêcher personne d'aborder le rivage, d'y secher ses filets, & d'y faire les autres choses, dont tous les hommes ont voulu se conserver la liberté pour toujours *i*. La Mer diffère du rivage en ce qu'on ne peut pas la clore, ni bâtir que sur une très petite partie; & il seroit difficile de le faire

L. 4. ne
quid in
loco
pub. l. 10.
de rerum
div. l. 14.
de acq.
rer. dom.

h d. l. 9.
ne quid
in loco
publ.
Donell.
l. 4. c. 2.
& c. 9. d.
l. 50. de
acq. rer.
dom. L.
2. in pr.
& §. 10.
& §. 16.
ne quid
in loco
pub.

i L. 4. ff.
de rer.
div. l. 9.
de d. l. 9.
ff. ne
quid in
loco
pub.

sans

444 DE LA LIBERTE'

sans faire prejudice à l'usage commun : Cependant si quelqu'un en peut occuper une portion sans nuire à l'usage commun , cette portion lui appartient. C'est donc une hyperbole d'Horace ^k. Qu'en jettant des Moles dans la Mer les poissons s'apperçoivent que ses bords sont resserrez.

*Contracta pisces equora sentiunt
Factis in altum molibus.*

Et quand Celsus dit que les moles , que l'on jette dans la Mer ^l , appartiennent à ceux qui les ont jettez , cela se doit entendre pourvû que l'usage commun de la mer ne soit pas endommagé , & comme dit Ulpien , pourvû que ce soit sans faire tort à autrui ^m. Car si quelqu'un en souffre , alors la loi lui accorde une action , que l'on appelle en droit *interdictum ne quid in loco publico fiat* ⁿ. Comme la navigation est libre à tout le monde , par la même raison la pêche doit l'être aussi : Cependant rien n'empêche que quelqu'un ne renferme quelque portion de mer détournée , pour en faire une pêcherie à son usage , & que par ce moyen , il n'en devienne propriétaire. C'est ainsi que Lucullus fit couper une montagne dans le Royaume de Naples , pour faire venir la Mer dans ses terres ^o. Je croi que les etangs dont parlent Varron & Columella , étoient de la même nature. C'est à cela qu'il faut rapporter ce que Martial fait dire par Apollinaris ^p aux Rivages de Formie :

l d. l. 3.

m L. 2. §.
3. ne
quid in
loco
publ.

n L. 1. §.
17. ff. de
flumin.

o Plin.
lib. 10.
cap. 54.

p Lib.
10. Epig.
20.

*Si quando Nereus sentit Æoli regnum,
Ridet procellas tuta de suo mensa.*

Et Ambroise 9. *Tu fais entrer la mer dans les* q De
terres, afin de ne pas manquer de poisson. On peut ^{Nabuch.}
entendre par là ce que veut dire Paulus Juris- ^{c. 3.}
consulte 1, que si le droit de la Mer appartient ^{L. 14. ff.}
à quelqu'un, la loi lui donne l'interdit *uti pos-* ^{de injus.}
sidetis pour s'en conserver la possession : Lequel ^{rius.}
interdit est pour les causes particulieres, &
non pour les publiques : Il y faut aussi com-
prendre ce que nous pouvons faire par le com-
mun droit des gens ; mais il s'agit ici propre-
ment d'un droit de jouissance qui procede d'u-
ne cause particuliere, & non commune, ni
publique. Car selon le témoignage de Mar-
cien tout ce qui est occupé, ou peut être occu- ^{L. 4. ff.}
pé, n'est plus du droit des gens, comme est la ^{de rer.}
Mer. Par exemple si quelqu'un avoit voulu ^{div.}
empêcher Lucullus, ou Apollinaris de pêcher
dans la portion de Mer détournée, qu'ils
avoient fait enclorre, le Jurisconsulte Paulus
veut qu'ils aient non seulement l'action en
dommage, mais aussi l'interdit *uti possidetis*,
en consequence de leur possession particuliere.
Il y a plus, car si je suis en possession de pêcher
dans une portion de la mer détournée & avan-
cée dans mes terres, comme un bras de rivie-
re, ma possession continuée pendant un temps
considerable, me met en droit d'empêcher
tout autre d'y venir pêcher, tout de même
que dans un étang de mon domaine, comme ^{L. 7. de}
on le recueille de la reponse de Marcian : ^{div. &}
Ce ^{temp.}
qui s'entend pour autant de temps que dure ^{præter.}
l'occu-

446 DE LA LIBERTÉ

l'occupation, comme nous l'avons dit en parlant du rivage de la Mer. Et cela n'a lieu que dans le cas des eaux détournées, pour ne pas empêcher l'usage commun v. si quelqu'un pêche devant ma maison, bâtie sur le bord de la mer, ou d'un fleuve, je ne puis pas l'en empêcher dans la rigueur du droit. Ulpien x dit que la coutume avoit prévalu contre le droit, mais que nonobstant cette coutume, qui ne pouvoit passer que pour une usurpation, si je l'en empêche il a contre moi l'action en injure.

v L. 45.
 ff. de
 usucap.
 x L. 13.
 §. 7. ult.
 ff. de in-
 juriis.
 y Novel-
 la Leon.
 102. 103.
 104. Vi-
 de Cu-
 jac. 14.
 obs. 1.

L'Empereur Leon y, dont nous ne suivons pas les loix, avoit fait ce changement, & avoit voulu que ceux qui habitent sur les bords de la Mer, fussent propriétaires de la portion du rivage qui sert d'entrée à leurs Maisons, & du droit de pêcher dans la Mer, au droit de leurs édifices, pourvû que l'endroit qu'ils occupent soit fermé de clôture qui en empêche l'accès aux autres; cet Empereur estimant que ceux qui ont la liberté de pêcher dans tout le vaste Ocean, n'envieront pas une petite portion de Mer occupée de cette maniere. Mais on ne doit pas supporter l'usurpation de ceux qui par autorité empêchent l'usage public d'une partie considerable de la Mer. St. Ambroise z declame contre de telles gens: *Ils s'attribuent une étendue de mer par droit de servitude; ils parlent des poissons comme de leurs animaux domestiques; l'un dit ce bras de Mer m'appartient; l'autre, celui-ci est à moi; c'est ainsi que les plus puissans partagent les éléments entr'eux.* La Mer est donc au nombre des choses qui n'entrent point dans le commerce a; c'est-à-dire sur lesquelles personnes en particulier n'a droit de pro-

z Ambr.
 lib. 5.
 Hex. c.
 10.
 a Do-
 nell. l. 4.
 cap. 6.

propriété. D'où il s'ensuit qu'à proprement parler, on ne peut dire qu'une partie de la Mer est dans le territoire d'aucun peuple. Ce que Placentinus enseigne en disant, que la Mer est tellement commune, que Dieu seul en est le Seigneur & le Maître. Jean Faber ^b dit de même, que la Mer est toujours demeurée dans son droit primitif par lequel toutes choses étoient communes. Autrement les choses Communes ne différeroient pas des choses publiques, & ce seroit confondre la Mer qui ne peut être occupée, avec le fleuve, qui peut être occupé par un peuple comme renfermé dans ses limites. Les Territoires peuvent être occupés par les peuples, comme les domaines particuliers peuvent être occupés par les particuliers. Celsus ^c distingue fort clairement les Rivages de la Mer, d'avec la Mer même, en ce que le Peuple Romain pouvoit occuper, & avoir un empire sur les Rivages, sans néanmoins empêcher l'usage commun; parce que la Mer a retenu sa première nature. Il n'y a point de loi qui établisse le contraire ^d. Celles qui sont citées par les Auteurs d'un sentiment opposé, parlent où des Isles qui constamment peuvent être occupées; où d'un Port, qui est public, & non pas Commun. Ceux qui disent qu'une partie de la Mer étoit soumise à l'Empire Romain, & qui expliquent cet empire par un droit de protection & de Jurisdiction, & non de propriété, sous prétexte qu'ils pouvoient ordonner des flottes pour la sûreté des Marchands, & passagers, & pouvoient punir les Pirates pris sur la Mer, ne prennent pas garde que les Romains ne fai-

b Joh.
Faber ad
d. §. 5.
Inst. de
rer. div.
ad de
D. D. ad
l. 9. ff. de
l. Rho.
de jact.

c L. 3. ne
quid in
loco
pub.

d V. l. 9.
ff. de ju-
diciis.
Vide l.
15. ff. de
public.
Gloss. in
l. 2. de
rer. divis.
& in d. l.
3. & in
§. 1. Inst.
de rer.
divis. Bal.
in d. l. 2.

soient pas cela par un droit qui leur fût particulier, mais par un droit commun à toutes les nations. Nous ne disconvenons pas que quelques nations particulieres peuvent convenir entr'elles que les Pirates pris en telle, ou telle partie de la Mer, seront punis par telle, ou telle Republique, & établir des limites dans la Mer, pour distinguer les Jurisdctions.

Mais ces pactions n'engagent que les nations qui les ont faites ^e, & non les autres. Elles constituent un droit sur les personnes qui contractent, mais elles n'attribuent aucun droit sur la Mer. Cette distinction a été suivie par Ulpien, qui étant consulté sur la question de savoir, si le propriétaire de deux terres sur le bord de la Mer, vendant une de ses terres peut imposer une servitude à l'acheteur de ne point pêcher en un certain endroit de la Mer, répond qu'à la verité la Mer ne peut être assujettie à aucune servitude, puis qu'elle est libre à tout le monde: Mais que la bonne foi du Contract engageoit les parties contractantes & leurs Successeurs à executer la loi qu'elles se sont imposées; ce qui regarde les personnes, & non la chose même. Le Jurisconsulte parle de terres particulieres, & d'une convention entre particuliers. Mais la même raison a lieu pour le Territoire, & pour les conventions entre les peuples: puis que les peuples par rapport à tout le genre humain, sont considerez comme des particuliers. C'est en ce sens que les revenus de la pêche maritime, sont mis au nombre des droits Royaux, non par rapport à la chose, c'est-à-dire à la Mer, & à la pêche, mais par rapport aux personnes qui s'y

e Bal. in
c. in
princ. in
2. col.
Quibus
modis
seud.
amir. ad.
de l. unic.
C. de
class. lib.
21. &
Aug. in l.
24. ff. de
injur. l.
23. ff.
Comm.
pied. ad.
del. 4.
cod. tit.

s'y obligent ^f. Les sujets auxquels la Republi- <sup>f C. quæ
sint Re-
galia. in
Feudis.</sup>
que, ou le Prince sont en droit d'imposer la
loi, peuvent être assujettis à cette charge;
Mais cette sujettion ne regarde point les autres
qui conservent leur droit de pêche exempt de
toute imposition, pour ne pas assujettir la Mer
à une servitude, qui ne peut lui convenir. Car
il n'en est pas de la Mer comme d'un fleuve ^g,
qui étant public, c'est-à-dire, appartenant à
un peuple en particulier, le droit d'y pêcher
peut être accordé, ou affermé, par le peuple,
ou par le Prince, & les anciens donnoient au
fermier un interdit pour lui en conserver la
jouissance, qu'ils appelloient *interdictum de lo-
co publico fruendo*, sous cette condition, que
ceux qui avoient droit de jouir l'eussent affer-
mé ^h, laquelle condition ne peut avoir lieu
pour la Mer. Ceux même qui ont mis la pê-
che au nombre des droits Royaux, n'ont pas
fait assez d'attention sur le texte qu'ils inter-
pretoient, qu'Isernias, & Alvotus ont mieux
entendu. Nous avons fait voir ⁱ qu'aucun peu-
ple, ni particulier ne peut s'attribuer aucun
droit de propriété sur la Mer, si l'on en excep-
te quelque petite portion détournée, comme
il a été remarqué; le droit naturel, & l'usage
public, ne le pouvant pas souffrir.

Ce détail fait mieux comprendre que les
Portugais ne se sont acquis aucun droit de pro-
priété sur la Mer qui sert de passage pour les
Indes. Les deux raisons qui empêchent cette
propriété sont infiniment plus fortes dans le
cas dont il s'agit, que dans tous les autres. Ce
qui semble difficile & injuste dans ceux là, est
absolument impossible & barbare dans celui-

^g Vide
Balbum
de pract.
ex. 4.
parte 5.
parte
prim. 4.
6. n. 4.

^h d. l. 15.
ⁱ § 7. vers.
conduc-
tori.
ff. de in-
jur. l. 1. r.
ff. de lo-
co publ.
fruendo.
ⁱ Add.
cap. Quæ
sint Re-
galia.

ci. Il ne s'agit pas ici des Mers intérieures, c'est-à-dire, qui s'avancent dans les terres, & qui en plusieurs endroits n'excedent pas la largeur d'un fleuve, - quoi qu'il soit constant que les décisions des Jurisconsultes regardent particulièrement l'avarice de ceux qui veulent s'y attribuer un droit par usurpation. Il s'agit de l'Océan, que les Anciens ont appelé immense, infini, le Pere de toutes choses, qui n'a point d'autres bornes que le Ciel; dont l'humidité perpetuelle nourrit non seulement les fontaines, les fleuves, & les Mers; mais encore, selon eux, les nuées & en quelque façon les Astres: & qui environnant cette terre qui sert d'habitation à tout le genre humain, ne peut être occupé, ni retenu, & possède plutôt qu'il n'est possédé. La contestation n'est pas d'un golfe, d'un détroit, ni de ce que nous pouvons découvrir de dessus le rivage. Les Portugais reclament cette vaste étendue qui separe les deux mondes: & dont les bords sont separez par des espaces si prodigieux qu'ils ont été inconnus pendant un grand nombre de siècles. Que si l'on y ajoute la part reclamée par les Castillans, qui sont aussi parties dans la cause, presque tout l'Océan sera partagé entre ces deux seules Nations, & l'on resserrera toutes les autres dans les bornes étroites de la Mer du Nord. Certainement ce seroit tromper la nature, qui environnant de cet élément toute la terre habitable, a voulu le rendre commun à tous les hommes. Celui qui pretendroit faire dependre le commun usage de son Empire & de son autorité, affecteroit sans doute une domination outrée. Celui qui voudroit interdire

terdire aux autres la liberté de pêcher , seroit d'une avarice insatiable. Que dirons nous donc de celui qui veut priver les autres de la liberté de la navigation , qui ne lui cause aucun dommage ? Je reputerois pour ennemi de la société des hommes , celui qui possédant tout le feu , refuseroit de le communiquer aux autres , ou leur en interdiroit la lumière : étant de la nature du feu d'éclairer ceux qui en approchent ^k. Les Philosophes ^l k En- ont voulu que nous communiquions aux étran- nus. gers , & mêmes aux plus ingrats les choses ^l Cicero de off. 1. qui leur sont utiles , quand nous le pouvons faire sans en souffrir aucun dommage ^m. Et ce ^m Sen. qui n'est qu'une mauvaise volonté , ou envie lib. 3. dans les choses particulieres , est cruauté , & cap. 28. inhumanité dans les choses communes. C'est le comble de l'injustice , que tu envahisses ce qui m'appartient aussi bien qu'à toi , par l'institution de la nature , & par le droit des gens , pour m'en interdire l'usage , que tu me peux laisser sans te faire aucun prejudice , & sans que la chose t'appartienne moins qu'au paravant. Ceux qui s'emparent du bien d'autrui , ou qui envahissent entierement une chose commune , se munissent d'une espece de possession. Car comme la premiere occupation attribue la propriété des choses particulieres , aussi une detention toute injuste qu'elle est , emporte quelque apparence de propriété. Mais les Portugais ont-ils clos la Mer , comme nous avons accoutumé de clore nos heritages , en sorte qu'il soit en leur pouvoir d'en exclure qui il leur plaira ? Tant s'en faut , que quand ils font une division du

Monde comme il leur plaît, ils ne se vantent pas d'aucunes bornes posées par la nature, ou par main d'homme, mais d'une ligne qui n'existe que dans leur imagination. Si une telle division suffit pour établir une possession, il est au pouvoir des Geometres & des Astronomes de nous priver de la terre & du Ciel. Où est donc cette application de corps à corps, qui est la première cause de la propriété? Il n'y eut jamais d'occasion, où l'on ait pu dire plus justement, ce que les Docteurs nous enseignent, que la Mer étant incompréhensible, ne peut non plus être mise au nombre des biens d'une Nation particulière, que l'air. S'ils appellent occupation d'avoir les premiers trouvé & ouvert la route par la navigation, qu'y a-t'il de plus ridicule! comme il n'y a point de partie de la Mer, où quelqu'un ne soit allé le premier, il s'ensuivroit que toute la navigation seroit occupée: Et par ce moyen nous en serons exclus en quelque partie de la Mer que ce soit. On en pourra même inferer que ceux qui les premiers ont fait le tour du monde, ont acquis l'Océan tout entier. Mais personne n'ignore qu'un navire qui traverse la Mer, n'acquiert pas plus de droit, qu'il laisse de trace après lui. Au reste il n'est pas véritable que personne avant eux n'a navigé sur l'Océan. On a navigé avant eux autour de la Mauritanie; & l'Océan en allant vers l'Orient jusques au Golfe Arabeque; est fameux par les victoires d'Alexandre. Il y a des preuves que cette navigation n'étoit pas inconnue aux habitans de Cadix. Que Cajus César fils d'Auguste commandant dans le Golfe d'Arabie, y

re-

n Joann.
Fiebear
ad §. 5.
Inst. d.
xer. div.

o Ex
Plin. l.
2. c. 69.
& lib. 6.
c. 31. &
Mela.
lib. 3.

reconnût les pavillons de navires Espagnols, qui y avoient fait naufrage. Cælius Antipater dit avoir vû naviger d'Espagne en Ethio- pie pour le commerce : si l'on doit ajouter foy au témoignage de Cornelius Nepos, un certain Eudoxus fuyant la colere de Lathyrus Roi d'Alexandrie sortit du Golfe d'Arabie, & navigea jusques à Cadis. Cet Ocean n'é- toit pas ignoré non plus des Carthaginois, qui ont excellé dans l'art de la navigation, puisque Hanno, partant de Cadis côtoya le Cap de Bonne Esperance, alla jusques aux extremitéz del'Arabie, après avoir visité toutes les Iles qu'il trouva sur sa route, & auroit passé plus outre, si les vivres ne lui avoient pas manqué. Pour le Golfe Arabique jusqu'à l'Inde, & la Chersonese de delà le Garege, & toutes les Iles de l'Ocean des Indes dont le voyage est décrit par Pline ^P, nous apprenons par l'Hi- ^{Plin.} ^{1. 6. c.} ^{23.} stoire de Trajan, & par les tables de Ptolomé, que cette Mer étoit fréquentée, & que dans le temps que Rome étoit florissante; les habitans de l'Inde & de la Taprobane en- voyerent des Ambassadeurs aux Empereurs Au- guste & Claude. Et Strabon ¹ dit que de son ¹ ^{Lib.} ^{2. & 17.} temps les Marchands d'Alexandrie ayant équi- pé une flotte allerent trafiquer jusques dans le Golfe Arabique, & jusques aux extremitéz des Indes; Ce qu'on n'avoit osé faire auparavant qu'avec peu de vaisseaux. Les Romains ont tiré de grands tributs de cette navigation. Et Pline ajoute ¹ que les Romains tiroient pour ¹ ^{Loco} ^{sit. & R.} ^{12. c. 19.} 500000. sesterces de marchandises des Indes, de l'Arabie, & de la Chine qu'ils revendoient au centuple. Il s'en suit de tous ces exemples

de l'antiquité que les Portugais n'ont pas été les premiers qui ont navigé sur cet Océan. Toutes les parties où ils ont navigé étoient connues auparavant. Les Maures, les Ethiopiens, les Arabes, & les Indiens, n'ont pas pu ignorer les Mers qui les environnent : Mais, dira quelqu'un, ne doit-on compter pour rien que les Portugais ayent rétabli la navigation qui avoit été interrompue pendant plusieurs siècles, & qu'ils l'ayent apprise aux Européens avec beaucoup de peine, de dépense, & de peril ? J'avoue qu'on leur auroit beaucoup d'obligation s'ils avoient eu pour but dans les découvertes qu'ils disent avoir faites, d'apporter du profit aux autres, & s'ils s'étoient contentez de la gloire immortelle que se sont acquise ceux qui ont inventé les plus grandes choses, non pour eux mêmes, mais pour l'utilité du genre humain. Au contraire n'ayant eu en vue que leur profit, ils se doivent contenter de celui qu'ils ont fait en negotiant les premiers. Nous sçavons que leurs premiers voyages leur ont produit jusques à 4000. pour cent, & quelques fois d'avantage. De sorte qu'en peu de temps cette nation de pauvre qu'elle étoit, a acquis des richesses immenses, qui surpassoient celles des autres Nations. S'ils ont pris cette route, dans le dessein d'empêcher que personne ne les suive, ils ne méritent aucune reconnaissance, n'ayant envisagé que leur profit ; & ce ne sera plus un profit qui leur appartienne légitimement s'ils s'emparent de celui des autres. Il n'étoit pas certain que d'autres n'y feroient point allez, si les Portugais n'avoient frayé le chemin. Car comme on commençoit à

à se perfectionner dans les Arts, aussi l'on s'instruisoit de jour en jour de la situation, & étendue de la terre & de la mer. Les exemples anciens dont nous avons parlé, auroient fait naître l'envie de les imiter. Et si l'on n'avoit pas réussi tout d'un coup, du moins la navigation se seroit retablie à l'envi l'un de l'autre. Cela auroit pu se faire par d'autres, puisque les Portugais l'ont fait, & qu'il y avoit des Peuples qui n'avoient pas moins d'ardeur pour le commerce, & pour la connoissance des coûtumes étrangères. Les Vénitiens qui connoissoient déjà les Indes en partie, auroient bien-tôt voulu les connoître entièrement. La vigilance de Bretons François, & la hardiesse des Anglois, n'auroient pas laissé l'ouvrage imparfait. Les Hollandois ont réussi dans des entreprises beaucoup plus désespérées. Les Portugais n'ont donc aucune raison, ni apparence de justice de leur côté. Car ceux qui prétendent que la Mer peut être soumise à l'Empire d'un Prince, ou d'un peuple en particulier, ne l'attribuent qu'à ceux à la domination desquels les rivages sont soumis. Or les Portugais n'ont rien dans les rivages des Indes, à l'exception de quelques forteresses, qu'ils puissent dire leur appartenir. D'ailleurs, si quelqu'un avoit l'Empire de la Mer, il ne pourroit en interdire l'usage commun: Comme le Peuple Romain n'avoit aucun droit d'empêcher que l'on fit sur les bords de la Mer dans l'étendue de son Empire, tout ce qui est permis par le droit des gens¹. Et s'il pouvoit empêcher quelque chose, ce seroit la pêche, sous pretexte qu'elle épuise la mer de

f. Gloss.
in c. ibi
perio.
§. porro;
super
verbo
territor
tio. De
elect. in
sexto &
ibi Can.
Gloss.
in c. li-
cet. ff. de
terris.

t. L. 4.
ff. de res.
div. adde
Albor.
Gentili-
leni de
jure belli
lib. 1. c.
19. sub
finem.

poissons : Mais non pas la navigation, qui ne fait rien perdre à la Mer. Ce qui est d'autant plus incontestable que suivant le sentiment des Docteurs que nous avons citez, ceux qui possèdent des terres, soit une nation entiere, soit des particuliers, ne peuvent empêcher le passage par les grands chemins, non plus que de boire de l'eau d'un fleuve, pourvu que cela se fasse sans leur causer aucun dommage. La raison en est évidente. Car les usages d'une même chose étant differens, les hommes n'ont partagé entr'eux que les usages sans lesquels ils ne pouvoient jouir de la propriété, & ont laissé communs ceux dont les autres peuvent se servir sans empirer la condition du propriétaire. Il n'y a donc personne qui ne voye fort clairement que ceux qui prétendent interdire la navigation ne sont soutenus par aucun droit legitime, puisqu'en ce cas le droit donne contre eux l'action en injure, comme l'enseigne Ulpien, ou une action utile, qu'on appelloit un interdit prohibitoire*. Au contraire la pretention des Hollandois est fondée en droit, tout le monde convenant que la navigation sur mer est libre à un chacun, sans en demander la permission d'aucun Prince. Ce qui est même formellement décidé par les loix d'Espagne y.

CHA.

¶ L. 2.
§ 9. ff.
ne quid
in loco
publ.

* Gloss.
ad l. 1.
ff. ut in
flum.
publ.

y Bal. in
l. 3. col.

3. ff. de res. div. Rod. Zuar. Hispanus in consilio 1. de usu maris.
partis tit. 22. l. 10. & 12.

CHAPITRE VI.

*Que la Mer, ou le droit de la navigation
sur mer n'appartient point aux Portugais à
titre de donation du Pape.*

AU défaut du titre de découverte, les Portugais peuvent alleguer la donation du Pape Alexandre, pour s'attribuer à eux seuls le droit de naviger sur mer. Mais nous avons déjà fait voir cy devant la nullité de cette donation. Car une donation de ce qui ne tombe point dans le Commerce, ne peut subsister. Ainsi la Mer, & le droit de naviger sur Mer ne pouvant appartenir en propriété à qui que ce soit, il s'ensuit que ny l'une ny l'autre n'ont pû être donnez par le Pape, ny acceptez par les Portugais. De plus comme nous avons fait voir que le Pape n'est pas Seigneur temporel de tout le monde, par le sentiment des plus sages, il ne le peut pas être de la Mer. Et quand on accorderoit ce point, il ne s'ensuivroit pas qu'un privilege annexé à la personne du Pape, pût être transferé à aucune nation, ou à aucun particulier, ny en tout, ny en partie; tout de même que l'Empereur ne pourroit pas aliéner ses provinces à sa volonté, ny les convertir à son usage particulier. Il faut avoir perdu toute honte pour nier cette verité, personne n'accordant au Pape le droit de disposer du temporel, si ce n'est peut-être en tant qu'il est absolument nécessaire pour l'exercice du spirituel. Or les choses dont il s'agit, la Mer, &

a Viñ.
loco cit.
taro m.
26.

le droit d'y naviger, regardent un profit purement temporel, & non la Religion, ny la Pieté, le Pape n'a par conséquent aucun pouvoir d'en disposer: Les Princes mêmes, je veux dire les Seigneurs temporels, ne le peuvent pas, & s'ils ont quelque droit sur la Mer, ce n'est qu'un droit de Jurisdiction, & de protection. Tout le monde convient encore que le Pape n'est point autorisé de faire les choses qui repugnent à la loy de nature: Et nous avons fait voir qu'il repugne à la loy naturelle, que quelqu'un soit propriétaire de la Mer, & de l'usage de la Mer. ^b Enfin le Pape n'ayant aucun droit d'ôter à autrui ce qui lui appartient, comment pourroit-on justifier son procédé si par une seule parole il avoit voulu priver tant de peuples d'un droit qui ne leur appartient pas moins qu'aux Espagnols, sans que ces peuples l'aient mérité, sans les avoir entendus, & sans une condamnation précédente? Il faut donc conclure, ou que ce Jugement du Pape est nul, ou que le Pape n'a point eu d'autre intention que de mettre fin à la contestation des Portugais & des Castillans, sans aucune diminution du droit des autres nations.

^b Sil. in
verbo
Papa. n.
26.

CHAPITRE VII.

Que la Mer, & la navigation n'appartiennent point en propre aux Portugais à titre de Prescription, & de Coutume.

LE dernier refuge de l'injustice, c'est la prescription, ou la Coutume. Et c'est
aussi

aussi le refuge des Portugais. Mais les principes de droit les plus certains, leur sont contraires. La Prescription est du droit civil, & partant elle ne peut avoir lieu entre les Rois, & les peuples libres. Sur tout lors que le droit naturel, ou le droit des gens, toujours plus fort que le droit Civil, y résiste. La loi Civile même empêche ici la prescription. Car les choses qui ne peuvent être possédées, ny aliénées, telles que sont la Mer, & l'usage de la Mer, ne peuvent être prescrites. Et puisque les choses publiques, c'est à dire, qui appartiennent à un peuple en particulier, ne peuvent être acquises par une possession, quelque longue qu'elle soit, ou à cause de la nature des choses mêmes, ou à cause du privilège de ceux contre lesquels on voudroit se prévaloir de la prescription : à combien plus forte raison ce privilège doit-il être accordé à tout le genre humain en general, pour les choses qui sont communes ? Papinien^c a décidé que l'on ne prescrit point par une longue possession les choses publiques par le droit des gens. Il donne pour exemple un rivage, dont une portion est occupée par quelque edifice. Si quelqu'un détruit l'edifice, & y en bâtit un autre, il n'y a point d'exception contre lui ; ce qu'il fortifie par l'exemple d'une chose publique. Car si quelqu'un, après avoir pêché pendant plusieurs années dans un cours d'eau détourné d'un fleuve, vient à discontinuer, il ne peut plus empêcher qu'un autre n'y pêche. Ce qui montre évidemment qu'Angelus, & ceux de son sentiment, se sont trompez, ou ont voulu tromper les autres, lors qu'ils ont dit^d que les Vénitiens,

a Valsq.
cap. 15.

b Vide
Donel.
lib. 3.

com. 2.
22. &c
seq. L. 6.
ff. de

b contr.
em. L.
9. ff. de
usuca-
pion.

L. 25. ff.
cod. c.
sive.

poss. de
reg. jur.
in 6. L.
23. ff. de
verb.

sign. L.
16. ff. de
fund.
dor.

c L. 45.
ff. d. usu-
cap.

L. 6. de
oper.
publ.

L. 9. C.
de aqua-
ductu L.

2. ff. de
via publ.
& itin.

L. ult. ff.
de usu-
cap.

d Conf.
286.

The-
mantale

est : inter
cetera
capitula
paciſ.
tiens , & les Genoïſ ſe ſont acquis par preſcription un droit ſur le golfe Adriatique , & ſur la Mer de Genes , qui battent contre leurs rivages ; Et il n'eſt que trop ordinaire aux Juſiſ-
conſultes d'abuſer de leur profeſſion , pour flatter les Puiſſances , contre la raiſon , & contre les loix . Si l'on compare la reponſe de Mar-

e L. 7. ff.
de div. &
temp
praſcr.
cien , avec celle de Papinien , elle ne peut ſouffrir d'autre interpretation , que celle qui eſt approuvée par Faber , & Bartole , & preſentement reçue par tous les Docteurs , ſ à ſa-

I Duar.
de uſu-
cap. c. 3.
Cujac.
ad d. l.
ult. de
uſuca-
pion.
Donell.
Com.
lib. 5. c.
22. in d.
l. ult. n. 4.
per l. 14.
ff. de acq.
rer. dom.
voir que le droit de prohibition a lieu autant que dure l'occupation : Et que l'occupation étant diſcontinué , elle ne peut plus ſervir de rien , eût-elle duré mil ans , comme l'enſeigne Paul de Caſtre . Quand Marcien auroit voulu , que là où l'occupation eſt permife , la preſcription le doit être auſſi , ce qu'on ne peut pas croire lui être entré dans l'eſprit , ce ſeroit neantmoins une abſurdité d'appliquer à la mer , qui eſt commune , ce qu'il diſoit d'un fleuve qui n'eſt que public , & à un Golfe , ce qu'il diſoit du cours d'eau detourné d'un fleuve : puis que la preſcription de la mer , ou d'un Golfe empêcheroit un uſage commun par le droit des gens ; Au lieu que la preſcription d'un fleuve , ou d'un cours d'eau detournée , ne ſeroit pas beaucoup de prejudice au public . Mais le raiſonnement d'Angelus qu'il tire du cours d'eau , eſt tout à fait étranger à la queſtion , & & comme tel rejeté par tous les Docteurs , ſelon Paul de Caſtre . Il eſt donc faux qu'une telle preſcription puiſſe être acquiſe par un temps qui excède la memoire des hommes ; Car quand la loy deſſend abſolument la

g Ex l. 4.
C. de
aquar d.
lib. 11.
conſer-
cum l. 9.
cod. tit.
& cum l.
1. §. 4. ff.
de aqua
quet. &
ali.

prescription, le tems, quoy qu'immemorial, ne la peut acquerir : en un mot, comme parle **Felinus**, ^h une chose imprescriptible en soy ; ne devient point prescriptible par un temps immemorial. **Balbus** ⁱ convient de cette verité, mais il dit que le sentiment d'**Angelus** a été reçu par cette raison, que le temps immemorial, equipolle à un privilege, & qu'un si long temps fait presumer un titre legitime : Ce qui fait assez comprendre que ces Docteurs n'ont voulu dire autre chose, sinon que si quelque partie de la Republique, par exemple de l'Empire Romain, avoit usé d'un tel droit pendant un temps immemorial, il faudroit lui accorder la prescription, par ce que le long temps feroit presumer une concession du Prince, qui auroit precedé. De sorte qu'aucun n'étant Seigneur de tout le genre humain, qui puisse accorder un tel droit soit à un homme, soit à un peuple, il ne peut y avoir de titre, ne pouvant y avoir de concession precedente. Et ainsi par leur propre raisonnement le laps du temps, quelque long qu'il puisse être, ne sert de rien, entre ces Rois, & des peuples libres & independans. Rien n'est de plus faux que ce qu'enseigne le même **Angelus**, qu'encore qu'une telle prescription n'emporte pas la propriété, du moins elle doit operer une exception en faveur de celui qui a possédé. Car **Papinien** ^k refute cette exception en termes precis : Et il ne pouvoit pas être d'un autre sentiment, puisque de son temps la prescription n'étoit autre chose qu'une exception. Il est dont vray, ce qui est même décidé par les loix d'Espagne, ^l qu'on ne peut prescrire par quel-
que *

^h Ad e.
acciden-
tes. de
pres-
cript.
ⁱ De
pres-
cript. 4.
part. 5.
part.
princip.
q. 6.
num. 2.

^k d. l. ult.
^l Par 3,
tit. 29. l.
7. in c.
Placa.
Rod.
Zuar. d.
conf. p.

que temps que ce soit les choses destinées pour l'usage commun des hommes, dont on peut rendre ces deux raisons. L'une que celui qui se sert d'une chose commune, s'en sert comme d'une chose qu'il fait être commune, & non comme d'une chose qui lui appartient; & que partant il ne peut non plus prescrire que celui qui jouit de mauvaise foy. ^m L'autre que le temps immemorial ne fait presumer le titre & la bonne foy, que quand le titre peut être presumé; mais que quand il demeure constant par la nature de la chose, qu'il ne peut y avoir eu de titre precedent, il y a necessairement de la mauvaise foy, qui est toujours reputée dans une nation entiere, comme dans un seul homme, & qu'ainsi la prescription ne peut avoir de lieu, faute de titre, & de bonne foy. ⁿ Il s'en est trouvé d'autres, qui ne pouvant soutenir la prescription, ont eu recours à la Coutume. La difference qu'ils mettent entre l'une & l'autre, est sans aucun fondement. Ils disent que dans le cas de la prescription, le droit de l'un, c'est à dire de celui sur qui l'on prescrit, passe à la personne qui prescrit; ^o mais que quand un droit passe à quelqu'un sans l'ôter à un autre, c'est alors ce qu'ils appellent Coutume: Comme si le droit de la navigation qui appartient à tous en commun, étant envahi par un seul à l'exclusion des autres, n'étoit pas ôté à ceux qui en sont exclus. Cette erreur est provenue de ce qu'ils ont mal compris l'expression du Jurisconsulte Paulus, où il dit que celui qui a un droit de propriété sur la mer, la loy lui donne l'interdict *uti possedetis*, en cas qu'il soit troublé dans sa possession, surquoy

Ac-

^m Fa-
chin. l. 8.
c. 26. &
s. 33.
Cov. de
prescr.
part. 2. §.
2. n. 8.
& §. 8.
n. 5. & 6.

ⁿ Fa-
chin. l.
8, c. 28.

^o Aret.
in rubr.
ff. de
rer. divis.
alleg.
Balbus.
d. loco
n. 2. Vi-
de Vascq.
contr. ill.
c. 29, n.
35.

Accurse, ^p dit qu'on peut avoir un tel droit, ^{p Add.}
ou par prescription, ou par Coutume. Mais ^{l. 14.}
cette addition n'ayant aucun rapport au texte
de la loy, doit passer pour une conjecture, ou
une réverie, plutôt que pour le sentiment d'un
bon interprete. Nous avons expliqué cy de-
vant la Reponse de Paulus, mais au reste s'ils
avoient assez fait attention sur les termes d'Ul-
pien, q à la fin de la loy qui precede immédia- ^{q In d l.}
tement, ils auroient parlé d'une autre maniere. ^{injuria-}
Car Ulpie avoué que la Coutume qui semble ^{rum.}
autoriser à exclure les autres de pêcher de- ^{§. ult.}
vant ma maison, est une usurpation ^{r Vide} contre ^{Gloss.}
le Droit, & que nonobstant cette mauvaise ^{cod. lo.}
coutume, celui auquel je voudray ôter la liberté ^{co.}
de pêcher, aura contre moy l'action en injure.
Il rejette donc cet usage, il le nomme une
Usurpation, comme ont fait les Docteurs
Chrétiens, & entr'autres Ambroise. ¹ Et en ^{f 1. de}
effet qu'y a-t-il de plus certain qu'une Coutu- ^{offic 28.}
me ne vaut rien qui est directement opposée au ^{Gentil.}
droit naturel, & au droit des gens. ^{l. 1. c.} La Cou- ^{19. sub}
tume est une espece de droit positif, qui ne ^{finem.}
peut déroger à une loy perpetuelle: Et c'est ^{t Anth.}
une loy perpetuelle, que l'usage de la mer soit ^{ut nulli}
commun à tous les hommes. Ce que nous ^{judici.}
avons dit en parlant de la prescription, est vray ^{§. 1. c.}
dans le cas de la Coutume. Et si l'on se donne ^{cum raga}
la peine d'examiner le sentiment de ceux qui ^{to. de}
enseignent le contraire, on ne trouvera autre ^{consuet.}
chose sinon que la Coutume s'acquiert par un
Privilege. Or personne ne peut accorder un ^{v Con-}
privilege contre le genre humain. Vasquet ^{troverf.}
a traité cette question fort exactement; Doc- ^{ill. c. 89.}
teur que l'on peut appeller l'ornement de l'Es- ^{n. 12. &c}
pagne, ^{seq.}

pagne, qui explique, & enseigne le droit avec autant de subtilité, que de desintéressement. Sa these est que les lieux publics & communs par le droit des gens, ne peuvent être prescrits. Il l'appuye de plusieurs autoritez, & répond aux exceptions d'Angelus & des autres, que nous avons rapportées. Avant que d'entrer en matiere, il avertit qu'elle depend de la parfaite connoissance du droit naturel, & du droit des gens. Le droit naturel est immuable comme procedant de la Providence divine. Une partie de ce droit naturel, est le droit des gens que l'on appelle primitif, different du droit des gens positif, qui peut changer; s'il y a quelques coutumes qui repugnent au droit Primitif, ce ne sont plus, à son avis, des Coutumes humaines, des loix, des usages, mais des coutumes ferores, corrompues & abusives: consequemment elles ne peuvent être prescrites par quelque temps que ce soit, elles ne peuvent être autorisées par aucune loy, ny affermies par le commun consentement où la pratique de plusieurs nations; Ce qu'il confirme par plusieurs exemples, & par le témoignage d'Alphonse de Castre Theologien Espagnol, *« il paroit de là, dit-il, combien est suspect le sentiment de ceux qui estiment que les Venitiens, & les Genoïs ont droit d'empêcher aux autres la navigation dans le Golfe Adriatique, & dans la Mer de Genes, comme s'ils avoient prescrit ces Mers: Ce qui est contraire non seulement aux loix civiles, & mais encore au Droit naturel ou droit primitif des gens, que nous avons dit ne pouvoir être changé. Non seulement toutes les Mers, mais aussi toutes les autres choses immobilières étoient communes par ce droit primitif.*

De potestate legis poenal. l. 2. cap. 14. part. 572.

2. Ali. l. 14. ff. de acq. rer. dom. l. 1. fin in pr. ff. de usufr. §. 2. verbo omnibus Inst. de rer. div. l. 7. ff. de div. & temp. præf. l. 14. ff. de injuriis.

primitif, Et quoy que l'on s'en soit départi pour la
 propriété des terres que l'on a depuis partagées, &
 par ce moyen séparées de la Communauté : ^{y All. l.} On n'en ^{5. ff. de}
 pas fait de même de la Mer, qui depuis le commen- ^{just. de}
 cement du monde jusques à présent, a toujours été, ^{jure S.}
 & est encore commune à tous les hommes, sans que ^{2. verbi}
 l'on y ait apporté aucun changement, ce qui n'est ^{jus au-}
 ignoré de personne. Et quoy que j'aye appris qu'un ^{tem gen-}
 grand nombre de Portugais se persuadent que leur ^{ium.}
 Roi a tellement prescrit la navigation des Indes Occi- ^{Inst. de}
 dentales, & peut-être Orientales, & de toute cette ^{jure na-}
 vaste Mer qu'il faut traverser, qu'il ne doit être per-
 mis à aucune autre nation d'y voyager : Quoy que ce
 soit une opinion vulgaire parmi nos Espagnols que
 nôtre seule nation a droit de passer cette Mer im-
 mense pour aller aux Indes, que nos Rois ont subju-
 guées, Et qu'elle s'est acquis ce même droit par
 prescription; leur sentiment n'est pas moins extra-
 vagant, que de ceux qui ont revé la même chose
 pour les Venitiens & les Genoïs. Ce qui est d'au-
 tant plus destitué de bon sens, que chacune de ces
 Nations en particulier ne peut pas prescrire contr'elle
 même. C'est à dire, la Republique de Venise ne peut ^{z All. l.}
 pas prescrire contre elle même. La Republique de Ge- ^{4. §. 27.}
 nes ne peut pas prescrire contr'elle même. Le Ro- ^{ff. de}
 yaume d'Espagne contre soy même, ny le Royaume de ^{usuc. §.}
 Portugal contre soy même : ^{si itaque.} 2. puisqu'il doit y avoir ^{Inst. de}
 de la difference entre l'agent & le patient. Et elles ^{act. Ut}
 peuvent encore moins prescrire contre les autres Na- ^{dictis ju-}
 tions, le droit des prescriptions étant purement ci- ^{rib. & l.}
 vil, & ne pouvant par conséquent avoir lieu entre les ^{11. ubi}
 Princes & les peuples qui ne reconnoissent aucun supe- ^{multa}
 rieur pour le temporel, car les droits civils de chaque ^{per Bar-}
 nation, sont aussi peu considerables par rapport aux ^{tol. &c}
 autres nations, & même à chaque etranger en parti- ^{jal. ff.}
 culier, ^{de legat.} 4. ^{1. part.}
^{1. in pr.}
^{q. 3. &}

466 DE LA LIBERTÉ

culier, que s'ils n'avoient jamais été, & il faut avoir recours au droit des gens primitif, ou positif, qui constamment n'admettent point cette sorte de prescription, ou plutôt, usurpation de la Mer. Car aujourd'hui l'usage des eaux n'est pas moins commun qu'il étoit au commencement du monde. D'ailleurs c'est un principe du droit naturel & divin de ne pas faire à autrui, ce que nous ne voulons pas qu'en nous fasse. Ainsi la navigation ne pouvant nuire qu'à celui qui navige, il est fort juste qu'elle ne puisse & ne doit être interdite à personne, autrement la nature qui est libre en tout ce qui la concerne, & qui n'est pas nuisible à elle-même empêcheroit la liberté de ceux qui usent de la navigation, & blesseroit le précepte dont nous venons de parler. Vû principalement que tout ce qui n'est point expressément défendu, doit être permis. ^a Non seulement il est contre le droit naturel d'empêcher la navigation, mais de plus nous sommes obligés de faire tout le contraire, c'est à dire de la faciliter autant que nous le pouvons sans nous faire de préjudice. Après avoir confirmé ce qu'il vient de dire par plusieurs autorités divines & humaines, il ajoute. ^b Nous voyons encore par ce qui vient d'être dit combien est suspecte l'opinion de Jeanne Faber, d'Angelus, de Balde, & de Franciscus Balbus, qui estiment qu'encore que les lieux Communs par le droit des gens, ne puissent être acquis par prescription, ils peuvent néanmoins être acquis par coutume. Ce qui est absolument faux. Cette coutume est obscure, défigurée de toutes les lumières de la raison, & impose la loi aux mots, & non aux choses mêmes. ^c Il est évident que dans les exemples des Espagnols, des Portugais, des Venitiens, des Genoïs, &c. le droit de la navigation, & de l'empêcher aux autres,

a L. libertas. ff. de statu hom. §. libertas. Inst. de jure pers. l. 1. §. 2. ff. de homine lib. ex. leg. 1. §. quæ onerant. ff. quar. rer. act. non dat. l. si quando. §. illud. verb. attrin-gendes. C. de inoffic. test. L. nec non. §. quod eis. ff. ex quib. caus. major. b l. super statuas. C. de religiosis. c Contra leg. 2. cum vulgatis. C. comm. de leg.

res, ne leur est non plus acquis par Coutume, que par prescription. La raison est égale de part & d'autre. Car comme par les raisons de droit que nous vous rapportées cela seroit contre l'équité naturelle, & ne causeroit que de la perte, sans causer aucune utilité, aussi ne peut-il être introduit par une loi tacite, telle qu'est la Coutume, & non plus que par une loi expresse, telle qu'est la prescription. Et ne pourroit être rectifié par le temps, mais deviendroit plus injuste de jour en jour. Il fait voir ensuite, que par la première occupation des terres, un peuple peut avoir le droit de chasser sur son fonds, & de pêcher dans son fleuve; & qu'après que ces droits ont été distraits de la Communauté, & ont pu souffrir une application, ou occupation particulière, ils ont pu être prescrits par une possession immémoriale, comme par un tacite consentement du peuple. Ce qui arrive par la voye de la prescription, & non de la Coutume, puis que la condition de l'acquéreur seul devient meilleure, & celle des autres pire qu'elle n'étoit auparavant. Enfin après avoir établi trois circonstances nécessaires pour acquérir le droit de pêcher dans un fleuve par prescription, & privativement à tout autre, il ajoute encore. Pour ce qui est de la Mer ces trois conditions ne suffiroient pas pour y acquérir un droit; la raison de la différence entre la Mer d'une part, la terre & les fleuves d'autre, c'est que dans le premier cas, qui concerne la Mer, le droit primitif des gens est demeuré en son entier, comme il étoit autrefois, & comme il a toujours été jusqu'à aujourd'hui, qu'il n'a jamais été séparé de la Communauté, & qu'il n'en a jamais été fait d'application à une, ou à plusieurs personnes particulières & dans

d L. il.
lud. ff.
ad l. A
quill.

e c. Erit
autem
lex. 4.
diff. l. 1.
& 2. ff.
de legib.
l. de
quib.
cum seq.
ff. de le-
gib. c.
fin. de
præf.

f Per tot. le dernier cas , qui concerne la terre , & les fleuves ,
 titul. ff. il en est autrement comme nous avons dit. Car il est
 ne quid certain que si plusieurs chassent sur une terre , ou pê-
 in sum. chent dans un fleuve , la terre peut être facilement
 pub. épuisée de bêtes , & le fleuve de poissons : ce qui

L. Scio n'arrive point dans la Mer. La navigation sur les
ff. de fleuves peut être troublée , & empêchée par les edifi-
minor. ces , ce qui ne peut arriver à la navigation sur Mer.
Vasq. Les aqueducs peuvent desécher les fleuves , & non
lib. 1. de la Mer. Ainsi les Choses ne sont pas égales. Il ne
luc. reso. faut pas objecter ce que nous avons dit cy devant que
cap. 7. l'usage des eaux des fleuves , & des fontaines , est

h. All. commun à tout le monde : Car il faut l'entendre de
Balburn l'usage pour boire , ou pour d'autres semblables ne-
de cessitez qui ne font point , ou tres peu de prejudice aux
prescr. propriétaires du fleuve , ou à ceux qui y ont quelque
5. in pr. droit ; & Et ce qui est d'une si petite consequence n'en-
in qu. tre point en consideration. Il est encore important
11. illi- pour nôtre sentiment que ce qui est injuste ne se peut
us. 5. prescrire par quelque temps que ce soit , & c'est pour
quasi. cela qu'une loy injuste ne se prescrit jamais , & n'est
pt. Gl. point rectifiée par le temps. Enfin les choses impres-
in cap. critibles par la disposition des loix , ne peuvent être
inter ex- prescrites même par l'espace de mille ans. Ce qu'il

q. 1. fortifie par les temoignages d'un grand nom-
Alph. de bre de Docteurs. *h.* Il n'y a personne qui ne
Cast. de voye presentement qu'une usurpation , quelque
potest. long-temps qu'elle soit continuée , n'est point
leg. capable d'interrompre , ny d'empêcher l'usage
porn. d'une chose Commune. A quoy il faut ajouter
lib. 2. c. que l'autorité de ceux qui sont d'un sentiment
14. Bal. contraire , ne touche aucunement nôtre ques-
in fue. tion. Car ils parlent de la Mer Mediterranée ,
& ibi & nous , de l'Océan ; Eux d'un Golfe , &
Ang. in nous d'une vaste Mer : Ce qui fait une grande
1. om- diffé-
nes. C.
de
prescr.
50. ann.
&c.

différence par rapport à l'occupation : Et ceux auxquels ils accordent la prescription possèdent les Riviages de ces Mers, comme les Venitiens, & les Genoïs; ce qu'on ne peut dire des Portugais à l'égard des Indes. De plus si le temps pouvoit servir pour les choses publiques, ou qui appartiennent à une nation, comme quelques uns l'estiment, il faudroit trois conditions, ^{id. loc. n. 38.} 1. qui ne s'y rencontrent pas. Premièrement tous conviennent que pour prescrire ce droit il faut l'avoir exercé, non seulement pendant un long-temps, mais pendant un temps Immemorial. 2^o. que pendant tout ce temps, nul autre ne l'ait exercé, si ce n'a été par permission, ou clandestinement. 3^o. qu'il s'oppose à l'entreprise de ceux qui veulent l'exercer au vû & sù de ceux à qui la chose appartenoit. Il ne suffiroit pas même, suivant le sentiment des Docteurs de l'avoir toujours exercé, & d'avoir toujours empêché quelques uns de l'exercer, s'il y en a d'autres qui l'ayent exercé librement. Il faut que toutes ces conditions se rencontrent ensemble : La raison est que la loy s'oppose à la prescription des choses publiques, que celui qui prescrit doit user de ce droit comme lui appartenant, & non pas comme d'un droit commun; Et que sa possession ne doit point avoir été interrompue. Il ne suffit pas toujours que le temps immemorial requis pour la prescription, soit d'un siecle entier, comme l'enseignent les meilleurs interpretes; il faut que la tradition en soit parvenue de nos Ancêtres jusques à nous, & qu'il n'y ait personne vivante qui ait vû, ny oui le contraire. En 1470. du temps du Roi Jean II. ^{k Ofo- rius l. 1.} les Por-
Tome III. X tugais

470 DE LA LIBERTÉ

portugais pénétrèrent l'Océan sur les côtes d'Afrique. 20. ans après sous le Règne d'Emanuel, ils passèrent le Cap de Bonne-Espérance, & long-temps après gagnèrent jusqu'à Malacca, & aux Isles plus éloignées, où les Hollandois commencèrent à aborder en 1595. constamment avant l'expiration des 100. ans. Dans cet intervalle d'autres nations ont encore interrompu leur possession, & par ce moyen empêché la prescription. En 1519. les Castillans, les François, & les Anglois sont allés jusques aux Moluques. Enfin les habitans des Côtes d'Afrique & d'Asie ont perpétuellement conservé l'usage des Mers voisines par la Navigation, & par la pêche, sans que les Portugais les en aient jamais empêchez. Il faut donc conclure que les Portugais n'ont aucun droit d'interdire à quelque autre nation que ce soit, la navigation aux Indes.

CHAPITRE VIII.

Que le commerce est libre par le droit des gens entre quelques peuples, & quelques personnes que ce soit.

SILes Portugais disent que le droit de négocier avec les Indiens leur appartient privativement à toute autre Nation, on les réfutera par les mêmes argumens, qu'il faut reprendre en peu de mots, & en faire l'application. Par le droit des Gens tous les hommes ont la liberté de négocier entr'eux, & personne ne peut les en priver ^a. Quoi que le

a vide c.
1. l. ex
hoc jure
5. d. de
just. &
jure &
ibi Bar-
tol.

parta-

partage des biens ait rendu le commerce nécessaire, il a pourtant une origine plus ancienne; Car Aristote a fort bien dit^b que le^{b l. 1. de repub. c. 9.} negoce qui se faisoit par échange, suppléoit à ce que la nature refusoit, afin que chacun eût ce qu'il lui étoit nécessaire. Il faut donc qu'il soit commun par le droit des gens, non seulement privativement, mais positivement, ou affirmativement^c; ce qui est dudroit des gens^{c Vide Covar. in c. peccatum. §. 4.} privativement, étant sujet au changement, & non ce qui l'est positivement. On pourra mieux entendre cela par ce qui suit. La nature avoit donné tout à tous. Mais un même pais ne pouvant pas produire tout ce qui est nécessaire pour la vie, il falloit que les hommes passassent d'un lieu en un autre pour trouver ce qui leur manquoit. Il ne se faisoit pas encore d'échange; chacun indifféremment appliquoit à son usage ce qu'il trouvoit lui être propre, sans que personne l'en empêchât; à peu près comme on dit que les habitans de la Chine en usoient autrefois, laissant à la liberté d'un chacun de prendre ce qui lui étoit nécessaire^d. Mais du moment que les choses^{d Pompon. Mela l. 3.} mobilières eurent été divisées & appropriées à chacun en particulier, de la manière que nous l'avons expliqué, on inventa l'échange, par le moyen de laquelle, ce qui manquoit aux uns, étoit suppléé par les autres. Ainsi les besoins de la vie, ont fait naître le commerce, comme Plin^e l'a prouvé^{e Leg. 1. ff. de contrah. emr. lib. 31. c. 1.}. Mais après que les terres eurent été partagées en différens domaines, & que la communauté fut bannie en tous lieux, le Commerce devint nécessaire non seulement entre les hommes éloignez les uns

472 DE LA LIBERTÉ

des autres, mais aussi entre voisins. Pour le faire plus facilement on inventa la monnoye, dont le mot latin vient d'un terme Grec qui signifie, loy, parce que la monnoye est d'institution civile^f. Ainsi la source de tous les contrats en general, est la nature même, mais les manieres de contracter, & le prix sont d'institution g : ce que les plus anciens interprètes du droit n'ont pas assez bien distingué. Cependant ils conviennent tous que la propriété, du moins des choses mobilières, provient du droit primitif des gens, aussi bien que tous les contrats où les choses dont on négocie sont échangées sans intervention de prix h. Les Philosophesⁱ distinguent de deux sortes de trafic des choses mobilières : Le commerce en gros entre personnes éloignées, k & le commerce en détail dans les marchez, & dans les boutiques, entre les habitans du même lieu. Aristote^l divise le Commerce entre personnes éloignées en celui qui se fait par Terre & celui qui se fait par Mer. Le Commerce en gros est plus honnête, que le commerce en détail ; & le commerce en gros qui se fait sur mer, est le plus avantageux, comme procurant une plus grande abondance de toutes choses m. C'est pour cela qu'Ulpien dit que l'exercice de la navigation appartient au corps de la République ; ce qui est différent pour le commerce en détail dont l'usage libre est absolument nécessaire pour la vie. Car selon Aristote, n *l'échange de toutes choses a pris son origine de la nature même, les uns ayant ce qui leur est nécessaire, & les autres ne l'ayant pas.* Et Seneque^o dit que *par le droit des gens il est permis de revendre ce que l'on*

f d. l. 1.
Arist.
lib. 5.
de mon-
rib. c. 8.
& lib. 1.
de rep.
c. 9.
g Jus
naturel.
dist. 1.
Arist. d.
c. 9.
h Castr.
ex Cyno
& aliis
in d. l. 5.
ff. d.
just. &
jur. n.
20.
& 28.
i Plato
Sophi-
sta.
k Plato
lib. de
rep. 2.
qui loc.
cit. in l.
2. ff. de
nund.
l Arist.
l. 1. de
repub. c.
11.
m Cic.
off. 1.
Arist. l.
1. de rep.
c. 9.
n d. lo-
co.
o d. benef. cap. 1.

Pon a acheté. Ainsi la liberté du commerce est du droit primitif des gens, qui a une cause naturelle & perpetuelle : partant on ne peut l'interdire à personne ; & si on le pouvoit, ce seroit seulement d'un commun consentement de toutes les Nations, tant s'en faut qu'une seule nation soit en droit d'empêcher deux autres nations de trafiquer ensemble.

CHAPITRE IX.

Que le Commerce des Indes n'appartient point aux Portugais à titre d'occupation.

LA découverte, ni l'occupation n'ont point de lieu dans les cas dont il s'agit ; Le droit de trafiquer n'ayant rien de corporel qui puisse être appréhendé. Et il ne serviroit de rien aux Portugais, quand on supposeroit, ce qui est tres faux, qu'ils auroient les premiers trafiqué avec les Indiens. Car comme d'abord les peuples sont allez, & ont trafiqué en des lieux differens, il faut de necessité que quelques uns ayent commencé en chaque endroit, & cependant il est très certain qu'ils n'ont point acquis plus de droit que les autres. De sorte que si les Portugais reclamoient le droit de négotier avec les Indiens à l'exclusion des autres, ce ne pourroit être, que comme une servitude en conséquence d'une concession expresse, ou d'une concession tacite qui est la prescription, & non autrement.

CHAPITRE X.

*Que le Commerce des Indes n'appartient point
aux Portugais à titre de donation du
Pape.*

a Vide
arg. cop.
3. & c. 6.

Personne ne leur a accordé ce droit à l'exclusion des autres, si ce n'est le Pape, qui n'a pu le faire: personne ne pouvant donner ce qui ne lui appartient point. Or, à moins que le Pape ne soit Seigneur temporel de tout le monde, ce que les plus sages lui contestent, il ne peut pas se dire Maître du droit general du Commerce: sur tout le commerce n'étant que pour le profit temporel, & non pour le spirituel, hors duquel la puissance du Pape cesse entierement, comme tout le monde en convient. Au reste si le Pape vouloit donner ce droit aux Portugais, & en priver toutes les autres Nations, ils feroit une double injustice. Premièrement aux Indiens, qui étant hors de l'Eglise ne sont en rien soumis à la puissance du Pape: ainsi le Pape n'ayant pu leur ôter ce qui leur appartient, il n'a pu aussi leur ôter le droit qu'ils ont de negotier avec telles Nations & telles personnes qu'il leur plaît. En second lieu, à tous les autres peuples Chrétiens, & non Chrétiens, qu'il n'a pu priver de ce droit, sans en dire la cause. De plus nous avons fait voir par raisons, & par autoritez, que les Princes temporels ne peuvent pas interdire la liberté du commerce dans l'étendue de leur domination: Et que l'autorité du Pape ne peut rien

rien contre le droit de la nature , & contre le droit primitif des gens , d'où cette liberté tire son origine.

CHAPITRE. XI.

Que le Commerce des Indes n'appartient point à titre de prescription, ou de coutume.

REst la prescription , ou la coutume ^a. Mais nous avons prouvé avec Vasquius que ni l'une ni l'autre ne peut avoir lieu entre des nations independantes , ni entre les Princes de differens peuples , ni contre ce qui est introduit par le droit naturel , ou le droit primitif des gens. Le droit du commerce , qui n'est point susceptible de propriété , ne peut devenir propre à aucune nation , ni à aucun particulier par quelque temps que ce soit : Et comme il ne peut y avoir de titre , ni de bonne foy , la prescription , selon les constitutions Canoniques , ne seroit plus un droit , mais une injuste usurpation. L'apparence de possession du Commerce n'est point fondée sur un droit de propriété , mais sur un droit commun à tous les hommes : Au contraire si quelques nations ont negligé le Commerce des Indes , elles ne l'ont point fait en consideration des Portugais ; mais parce qu'elles n'ont pas crû jusqu'à present qu'il leur fût avantageux , & quand ils croiront y trouver leur profit , rien ne pourra les empêcher de faire ce qu'ils n'ont pas voulu faire plûtôt. C'est une regle certaine en-

a Vide
argu-
menta
c. 7.

476 DE LA LIBERTÉ

b Gloss. seignée par les Docteurs b, *que les choses qui sont*
 & Bart. *parement arbitraires, & de simple faculté, c'est*
 in l. 2 ff. *à-dire qui ne se font point en vertu d'un droit par-*
 de via *ticulier, mais par un droit commun à tous les bom-*
 publ. *mes, ne s'acquierent point par prescription, ou par*
 Balb. in *coutume, fût-elle de 1000. ans. Ce qui a lieu*
 4 par 5. *affirmativement & négativement, comme*
 par. *l'enseigne Vasquius. Car je ne suis point obli-*
 prin. *gé de faire ce que je fais librement, & si je ne*
 qu. r. *le fais pas, je n'ay pas moins la liberté de le*
 Fanorm. *faire : se peut-il rien de plus absurde que nous*
 in c. ex *perdions la liberté, ou le droit de contracter*
 parte *avec quelqu'un quand l'occasion s'en presen-*
 Astens. *te, sous prétexte que nous n'avons pas toujours*
 de conf. *contracté avec lui ? autrement, dit fort bien*
 præben. *le même Vasquius, ce qui a été fait librement,*
 Doct. in *sembleroit fait par nécessité. De sorte que*
 l. 41. ff. *quand les Portugais prouveroient la contrain-*
 de acq. *te, ce qu'ils ne font pas, elle ne leur serviroit*
 poss. & *de rien, puisqu'elle seroit contre le droit na-*
 alleg. per *turel, & nuisible à tout le genre humain.*
 Covar. *D'ailleurs cette contrainte devroit avoir du-*
 in c. pos. *rée pendant un temps immemorial, dont les*
 fessor. *Portugais ne peuvent pas se vanter, puisqu'il n'y*
 parte 2. *a pas encore cent ans que les Venitiens avoient*
 §. 4. in *presque tout le commerce des Indes d. Il faud-*
 6. contr. *roit une contrainte sans résistance : Mais les*
 usu freq. *François, les Anglois & les autres y ont resi-*
 c. 4. n. *sté : Et la contrainte contre quelqu'un en par-*
 10. &c. *ticulier, & non contre tous sans exception,*
 12. d. n. *seroit inutile, un seul qui n'est point contraint*
 12. *conservant la possession de la liberté commu-*
 c Vasq. *ne. Or les Arabes & les Chinois depuis*
 d. loco. *quelques siècles jusques à présent, ont perpe-*
 n. 11. *tuellement négocié avec les Indiens.*

c Vasq.
d. loco.
n. 11.
d Guic.
l. 19.
histo.
e Vide 5.
c. 7. sub
finem.

CHA-

CHAPITRE XII.

Que les Portugais ne sont appuyez sur aucune raison d'équité, pour empêcher aux autres le Commerce des Indes.

C E que nous avons dit fait assez connoître l'avidité insatiable de ceux qui pour exclure les autres de participer au profit, & pour étouffer les remords de leur conscience, se servent de raisonnemens convaincus de fausseté par les plus fameux Docteurs des Espagnols interessez en la même cause^a. Ils disent tous unanimement, que ceux qui usurpent le commerce des Indes se servent de pretextes injustes, que les Theologiens n'auroient pas approuvez, s'ils les avoient examinez serieusement. Se peut-il concevoir une plainte plus injuste que celle des Portugais, qu'ils ont épuisé tout leur profit pour conserver leur droit contre ceux qui vouloient s'y opposer; c'est une Maxime certaine, que celui qui use de son droit, ne commet ni dol, ni fraude, & n'est point réputé faire tort à autrui. Ce qui est vray sur tout quand on en use, sans nul dessein de nuire à personne, mais seulement pour sa propre utilité. Car on doit regarder la fin principale d'une action, & non pas les suites qui en peuvent arriver par accident, & par des causes exterieures. A proprement parler celui qui use de son droit ne fait point de tort, lors qu'il empêche seulement la continuation d'un profit, comme l'enseigne Ulpien^b, de même que celui qui en élevant sa

^a Vasc. cont. illust. c. 10. n. 10. Visc. p. 1. de indisrel. 1. n. 3. l. 27. 4. pen. de rei vind. l. 55. de reg. juris. l. 13. quæ in fraud. cred. l. 24. §. 12 de damno inf. l. 151. de reg. jur. Bart. in l. 1. n. 4. ff. de flum. Cast. in l. 10. de servit. l. 1. §. 12. de aq. & aq. plu. b vide Vasc.

cont. usa
fr. cap.
4 n. 3.
& seqq.
l. 26. de
damno
inf.

c. Vasq.
d. loco.

d. 1b.
num. 5.

c. l. 1. C.
de mo-
nop.

maison bouche les vûes de son voisin, n'est point réputé faire tort à son voisin ; mais seulement lui ôter une commodité dont il vouloit bien le laisser jouir auparavant : Etant tout à fait conforme à l'équité naturelle, & au droit même le plus étroit, que chacun s'éjouisse d'un profit qui est commun, & exposé au premier occupant, plutôt que celui qui en jouissoit auparavant. Un artisan auroit-il raison de se plaindre qu'un autre artisan de sa même profession, lui ôte son profit ? La cause des Hollandois est beaucoup plus juste, puis qu'à cet égard leur intérêt que les Portugais veulent détruire est joint avec celui de tout le genre humain ^{d.}. L'on ne peut dire que cela se fasse par un motif de jalousie, comme Vasquius le prouve en un cas semblable : Car il faut nécessairement, ou abolir entierement cette liberté, ou convenir que l'on en peut user à l'envi l'un de l'autre par une très louable émulation : Selon ce que dit Hesiode, que *c'est une heureuse & noble contestation entre les hommes*. Par exemple, dit-il, si quelqu'un par un motif de pitié vendoit son blé à meilleur marché que les autres qui se prévalent de la disette pour s'enrichir, il est certain que par ce moyen il diminuë leur profit. Nous ne le nions pas, *mais il le diminuë pour le bien commun de la Nation pressée par la famine : Et il seroit à souhaiter que les revenus des Princes & des Tyrans fussent diminuez de la même maniere*. Qu'y a-t-il donc de plus injuste que la pretention des Espagnols, de vouloir se rendre tout le monde tributaire, & de vouloir interdire la liberté de vendre & d'acheter que par leur permission ? C'est justement que l'on a par tout de l'horreur pour

pour ces monopoleurs, ceux qui cachent leur blé pendant la disette pour le vendre plus cher, & on les punit severement comme des pestes publiques, parce qu'ils contreviennent à l'intention de la nature, qui se rend seconde pour le bien commun de tous les hommes. Le negocié n'a point été établi pour l'usage de quelques uns en particulier, mais pour supplier aux necessitez des autres, en conservant la juste recompense de ceux qui s'exposent à la peine, & au peril du transport des marchandises. Ce qui est à charge & pernicieux à une Republique qui n'est qu'une société de peu de personnes, fera-t-il plus supportable dans la société de tout le genre humain, que les Espagnols fassent de tout le monde un lieu de Monopole ? S. Ambroise declame contre ceux qui ferment les Mers, S. Augustin, contre ceux qui bouchent les chemins publics, & Gregoire de Nazianze contre ceux qui s'associent pour acheter, & envahir les marchandises, afin de tirer un profit excessif de la necessité des autres : ou comme il le dit fort eloquemment, *qui font trafic du besoin d'autrui. La divine sapience devoué à la fureur publique celui qui detient le froment.* Quelques Portugais s'écrient tant qu'ils voudront, vous voulez diminuer nôtre profit, les Hollandois repondront, non, mais nous veillons au nôtre : vous fâchez vous de ce que nous avons part aux vents, & à la mer ? qui vous a promis que vous en seriez toujours les Maitres ? Il vous en reste autant que ce dont nous nous contentons.

f Cajet.

ad sum.

Thom.

2. 2. q.

77. art.

quod ad

tertium.

g Arist.

1. de rep.

c. 9.

h 5. Hex.

c. 10. l.

4. q. 4.

sup.

Num.

i In sup.

Basilii.

CHAPITRE XIII.

Que les Hollandois doivent conserver le Commerce des Indes soit par la Paix, soit par la Trêve, soit par la guerre.

LA liberté du commerce nous étant commune avec les autres Nations, selon les regles du droit, & de l'équité; il s'ensuit que nous la devons conserver toute entiere, soit que nous fassions la Paix, ou une trêve, soit que nous continuions la guerre avec les Espagnols. Pour ce qui est de la Paix, on sçait qu'il y en a de deux sortes : ou elle est faite entre personnes égales, & sous des conditions égales : ou entre deux nations inégales, dont l'une fait la loy à l'autre ^a. L'une est avec des hommes libres & independans : L'autre avec des Esprits rampans, & accoutumez à la servitude. Ce qui fait dire à Demosthene dans son oraison de la liberté des Rhodiens, *que ceux qui veulent être libres, doivent fuir toutes les conditions qui leur imposent la loy, comme tendant à les reduire en servitude.* Tels sont ceux auxquels ont retranché une partie de leurs droits, selon la definition d'Isocrates qui appelle cette sorte d'empire & de superiorité, *le retranchement du droit d'autrui.* S'il faut entreprendre la guerre, pour parvenir à une paix qui remette chacun dans ses droits, ^b Off. r. suivant la pensée de Ciceron ^b, certainement la paix doit être appelée une liberté tranquille, & non pas un traité qui réduit à la servitude. Et puis qu'au jugement de plusieurs
Phi-

^a Thucydides.
Isocrat.
Andocides.

Philosophes & Theologiens c la justice & la Paix different beaucoup plus de nom, qu'en la chose même, il faut qu'une Paix ne soit pas telle quelle; mais une union bien ordonnée, & bien affermie. Si l'on fait seulement une Trêve, on comprend assez par la nature de ce traité, qu'il faut que toutes choses demeurent en état, & que pendant la suspension la condition des uns & des autres ne doit pas être pire qu'elle étoit auparavant: si l'injustice de nos ennemis nous engage à soutenir la guerre, l'équité de nôtre cause nous doit presque assurer d'un heureux succès; tous prennent les armes pour repousser l'injure faite à la société du genre humain, & non pas pour favoriser l'avidité d'une d Domination en particulier d. Ce que l'Empereur Alexan- d' Alexandre a exprimé en d'autres termes. L'aggression de celui qui a fait l'injure, est tout à fait odieuse; mais lors qu'on prend les Armes pour repousser un agresseur, comme la bonne cause est toujours accompagnée de la confiance, & s'agissant de vanger, & non de faire une injure; on doit peu douter de la Victoire. Ainsi, nation invincible, ne vous laissez pas, combattez courageusement non seulement pour vôtre liberté; mais pour celle de tout le genre humain. Ne crains point une flotte nombreuse que la mer ne porte qu'avec regret; la bonne cause anime les Soldats, & la mauvaise leur abbat le courage. Si elle n'est pas juste la honte leur fait tomber les armes des mains.

Nec te quod classis centenis renigat alis

Terreat (invito labitur illa mari.)

Quodve vehunt prora Centaurica saxa minantes,

Tigna cava & pictos expeririæ metus.

c Polus
Lucanus
apud
Stob. de
just.
Clem.
Alex.
Strom.
4 Aug.
15.
de civit.

d Do-
mothe-
nes.

Comme plusieurs Lettres du Roi d'Espagne nous sont tombées entre les mains, par lesquelles on découvre manifestement ses intentions, & celles des Portugais, j'ai cru qu'il étoit à propos d'en insérer ici deux seulement qui regardent nôtre sujet.

Mr. Martin Alphonse de Castro, nôtre Viceroy, Salur. Vous recevrez avec cette Lettre, un Edit que nous avons fait imprimer, par lequel, pour les causes que vous y trouverez exprimées, & pour d'autres utiles au bien de nos affaires, nous défendons tout commerce aux étrangers tant dans les Indes, que dans les autres contrées au delà de la Mer. Et comme cette affaire est très importante, & doit être menagée avec beaucoup de soin & d'industrie, nous vous commandons, qu'aussi tôt que vous aurez reçu cet Edit, vous le fassiez publier dans toutes les places, & dans toutes les parties de cet Empire, que vous en executiez le contenu sans exception d'aucune personne de quelque qualité, âge, & condition qu'elle soit, & que vous procediez sans aucun delai ni excuse à l'accomplissement de nos ordres par voye de simple execution sans souffrir aucun empêchement, appellation, ni plainte de quelque nature & qualité que ce soit. Nous vous ordonnons de le faire exécuter par les Officiers auxquels la connoissance & l'exécution en appartient, & de leur faire fa-

voir

la pleine liberté du commerce, défendrait aux Portugais & à tous autres qui troublent cette liberté, d'y former aucun obstacle à l'avenir, & les condamneroit à une restitution proportionnée au dommage qu'ils ont fait. Or ce qu'on ne peut obtenir par les voyes ordinaires de la justice, il faut tâcher de l'obtenir par la force des Armes. S. Augustin ^m dit que *l'injustice du Parti contraire rend la guerre legitime.* ^{m De civ. pub. 4.} Comme il y a, dit Ciceron ⁿ, deux manieres de combattre, l'une par la dispute, l'autre par la force, ^{n Off. 1. Var. 1.} il faut avoir recours à la dernière, quand on ne peut ^{17.} pas se servir de la première. Le Roi Theodoric a décidé de même, qu'il faut avoir recours aux armes, quand il n'y a pas d'autre moyen d'obtenir la justice de son Ennemi. Mais pour approcher de plus près de notre sujet, Pomponius ^o dit qu'il faut repousser même par la force celui qui veut usurper une chose commune au prejudice des autres. Les Theologiens enseignent aussi, que comme on peut justement faire la guerre pour conserver ce qui appartient à chacun en particulier, on la peut entreprendre avec la même justice pour conserver l'usage des choses qui sont communes par le droit de la nature. C'est pourquoi l'on peut user des voyes de fait contre ceux qui occupent les passages, & empêchent le transport des marchandises, sans qu'on soit obligé d'avoir recours à l'autorité publique. Il ne faut donc pas apprehender que Dieu favorise de sa protection ceux qui violent le droit de la nature, qu'il a lui-même institué, & qu'il ne vange pas ceux qui combattent pour le bien de tout le genre humain, plus que pour leur intérêt particulier.

^{o l. 50. ff. de acq. rer. dom. Henrich. Gorich. de bello juste prop. 9.}

486 DE LA LIBERTE'

mandement d'André Furtado de Mendosa, ou de quelque autre que vous en trouverez le plus capable, nous confiant sur vôtre affection envers nous, que vous ne feriez rien en cela qui ne soit pour le bien de nos affaires. Ecrites à Madrid le 27. Janvier 1607. La suscription à Mr. Martin Alphonse de Castro Conseiller de S. M. & son Vice-Roi dans les Indes.



TRAITÉ
DE L'EQUITÉ,
DE L'INDULGENCE,
ET DE LA FACILITE';

P A R

HUGO GROTIUS,

Q U E

*Nicolas Blanchard de Leyden, a tiré
des Memoires de l'Auteur.*



7
 T R A I T É
 DE L'EQUITE, DE
 L'INDULGENCE, ET
 DE LA FACILITE;
 P A R
 HUGO GROTIUS,

QUE
 Nicolas Blanchard de Leyden, a tiré des
 Memoires de l'Auteur.

CHAPITRE I.

De l'Equité.



Comme l'Equité, l'Indulgence, &
 la facilité semblent contraires à la
 Justice universelle, qui consiste en
 l'observation des loix, il est neces-
 saire qu'un Jurisconsulte sache en
 quoy elles conviennent, & en quoy elles diffe-
 rent.

I.

Pour

2. Pour commencer par l'Équité, & éviter la confusion des noms, il faut savoir, que le mot de l'Équité se prend quelque fois pour le droit en general : Comme dans la définition de la Jurisprudence, l'art de connoître ce qui est bon & équitable, c'est à dire ce qui est bon, & droit. Quelque fois il se prend pour le droit naturel en particulier : Comme quand Cicéron dit que le droit en general est composé des loix, des Coutumes, & de l'Équité, c'est à dire du droit naturel proprement dit. Et ailleurs il définit l'équité, ce que la loy ne décide point exactement, mais qu'elle laisse à l'arbitrage du Juge. Quelque fois aussi pour le droit Civil qui approche le plus près du droit naturel ; à la différence de celui qui en est le plus éloigné : Comme le droit du Préteur, & quelques interprétations du droit.

Mais l'équité en sa propre signification est une vertu de la volonté, qui corrige la loi dans les cas où elle défaut à cause de son universalité.

3. L'équitable, est proprement ce en quoi la loi est corrigée. Il tire son nom d'un mot grec *a*, qui signifie, ce qui est convenable à chacun par raison. Car ce qui est égal en soi, ne peut pas convenir à des choses inégales entr'elles. Et parce qu'il y a plusieurs choses inégales, & que la loi est toujours la même : il a fallu nécessairement une autre vertu, qui donnât à chacune des choses inégales, son égalité *b*, ou ce qui lui convient.

4. C'est une habitude de la volonté, & non de l'entendement. Car les Grecs expriment la vertu de l'entendement, c'est-à-dire ce qui est équita-

a ἀνδρ.
Doricé
ἀνδρ.

b Unde
æquitas
à Græcis
dicitur
ἀνδρ.

DE L'EQUITE', &c. 491

équitable par un terme^c, qui signifie l'art de ^{c. inveni-} connoître ce qui est équitable, & qui se ra- ^{morum.} porte à l'équité, comme la Jurisprudence se ^{Equi-} rapporte à la justice. Autre chose est de con- ^{pruden-} noître ce qui est équitable, ce qui est la vertu de l'entendement ; & faire ce qui est équitable, ce qui est une vertu, ou habitude de la volonté.

Que cette vertu soit nécessaire, il est facile 5.
de l'inferer de ce que l'esprit humain, vaste & changeant comme il est, ne peut être conduit à la fin, ou la nature le dirige, que par les regles de l'art, tirées des principes de la nature même. Mais ces regles établies pour reprimer la licence des hommes, devant nécessairement être finies, & les cas qui résultent des actions, & des choses mêmes, étant infinies, il arrive souvent des cas, auxquels ces regles ne conviennent point. Alors il a fallu ne pas suivre la regle, mais l'esprit & l'intention de celui qui a fait la regle, & se conduire par les principes de la nature. Il falloit avoir recours à ces principes de la nature pour suppléer par ce qui est infini, au défaut de ce qui est fini. Le fini ne pouvant pas être une regle parfaite de l'infini. A quoi se rapporte ce que les Philosophes, & les Jurisconsultes ont dit que les loix s'adaptent, non à ce qui ne peut jamais arriver, mais à ce qui arrive le plus souvent.

Le terme de loi, qui est l'objet de l'équité, 6.
doit être pris dans toute son étendue, non seulement pour les constitutions civiles, mais aussi pour celles du droit des gens, & du droit naturel, lesquelles quoi que non écrites, ne laissent

sont pas de se concevoir aisément. Par exemple celle-ci, *il faut rendre le dépôt*, ne doit pas avoir lieu lors qu'un furieux demande la restitution de son épée, qu'il a mise en dépôt.

7. Nous y comprenons aussi ce que Dieu a défendu, ou commandé dans des occasions extraordinaires. Parce que ce défaut, quel'équité corrige, ne vient pas toujours de la faute du législateur, quoi que cela se rencontre assez souvent dans les loix humaines, mais du défaut de la matiere qui étant infinie, n'est pas susceptible d'une regle finie. C'est pourquoi on peut suppléer aux loix de Dieu, par la connoissance des principes de la nature, que Dieu même a imprimée. Quand on dit, par exemple, *tu ne tueras point*, nous suppléons aussi-tôt, si ce n'est pour défendre sa vie, où par une punition publique.

8. Mais les premiers principes de la nature, & les loix qui commandent la vertu, & ne défendent que le vice, ne sont point sujettes à cette regle d'équité. Car les loix qui suppléent doivent être plus excellentes que celles auxquelles on supplée; or les premiers principes de la nature sont les plus excellentes de toutes les loix, comme par exemple, *il faut aimer & servir Dieu*. Ces loix, *tu ne commettras point adultère*, *tu ne déroberas point*; *il faut vivre saintement, honnêtement, & sobriement*, ne manquent point par leur universalité, quoi que les vertus soient infinies, aussi bien que les vices.

9. D'ailleurs l'équité s'étend aux loix des Puissances inferieures, des Peres, des Maris, des Maîtres sur leurs Esclaves : aux vœux, aux conventions, & aux Testaments. Ce qui se fait

fait de deux manieres. Car ou bien elle corrige les paroles & l'expression de ceux qui commandent, qui font vœu, qui contractent, où qui testent, & se regle sur l'intention qu'elle presume qu'ils ont eue. Ou bien lors que l'intention est nettement exprimée, elle restreint par une loy superieure, celle qui ordonne l'exécution des commandemens, des vœux, des contractés & des Testamens. Au premier cas, si par exemple quelqu'un a promis de se trouver à un certain lieu au jour marqué, & il survient une tempête qui l'en empêche, l'équité supplée, à ce qui défaut dans la convention : Au second cas, si quelqu'un a stipulé qu'il ne sera point tenu de sa fraude, la loy même qui ordonne que les pactations seront executées, souffre alors une exception.

Comme l'équité est fort frequente dans l'interpretation des loix poénales, on se trompe si l'on s'imagine, qu'en corrigeant ces loix, elle diminue toujours la peine, puisque souvent elle l'augmente. Comme s'il y a une loy qui ordonne la prescription de l'homicide par 20. ans, nous excepterons le parricide : Et l'on augmente la peine des crimes par les circonstances qui les aggravent, comme si l'on a besoin d'exemple pour arrêter un crime qui devient plus frequent qu'à l'ordinaire.

Quand nous disons que l'équité corrige ce qui défaut à la loy, à cause de son universalité, nous excluons premierement les loix, qui commandent purement & simplement ce qui est mal honnête, ou nous deffendent de faire les choses auxquelles nôtre devoir nous engage indispensablement. Lors qu'on doute si la loy pri-

se en son entier, & selon l'intention du législateur, clairement exprimée, résiste à la loi de nature, l'équité n'aura-t-elle point de lieu en ce cas? Je repons que cette loi n'étant point defectueuse par son universalité, elle doit être exécutée. Car quoi qu'on doute de la justice de la loi, on ne doute pourtant point, que toute douteuse qu'elle est son autorité ne doive prévaloir. La loi est dure, si l'on veut, mais elle est écrite, dit le Jurisconsulte. Tous les grands exemples, ont souvent quelque chose d'injuste par rapport à quelques particuliers, qui est récompensé par la considération du bien public. Mais pour les premières, comme elles ne peuvent obliger personne, elles n'ont point besoin d'interprétation.

12.

Cette correction se fait, non pas en ôtant toute la force de la loi, mais en déclarant qu'il y a des cas où elle n'oblige point. C'est pour cela que quand les lois sont contraires dans leur esprit même, l'une est nécessairement abrogée par l'autre. Et lors qu'elles ne sont pas contraires dans leur intention, mais seulement dans les cas, auxquels on les veut appliquer, l'une sert nécessairement d'exception à l'autre. Par exemple une loi veut que l'augure nomme son Collegue devant le Peuple; & un autre, qu'un homme condamné ne puisse comparoitre devant le peuple: si l'Augure est condamné, la dernière loi sert d'exception à la première. D'où il s'ensuit que quand les lois sont opposées, il y a entr'elles une telle subordination, que l'une doit céder à l'autre: Mais il n'est pas facile de définir celle qui doit céder. Cela depend des principes de la nature, qui en-

sci;

seignent que la loy qui commande est plus forte que celle qui permet ; celle qui dessend que celle qui commande ; Que la loy penale est plus forte que celle qui n'impose aucune peine ; la generale que la particuliere ; celle qui ne souffre point de retardement , que celle qui en souffre ; celle qui concerne des affaires importantes , que celle qui ne concerne que des choses legeres. De même dans les loix divines , celles qui regardent Dieu même , sont plus fortes que celles qui regardent le prochain. Et dans les loix humaines celles qui regardent l'utilité publique sont plus fortes que celles qui ne concernant que l'utilité de quelques particuliers. Ainsi la loy qui ordonne de rendre le depôt , souffre exception , lors que les biens de celui à qui appartenait le depôt, ont été confisquez. Et la loy qui ordonne de punir de mort les crimes capitaux, se doit entendre , à moins qu'une grande partie du peuple , ou un particulier absolument necessaire au peuple n'ait commis le crime.

On prouve encore par le même moyen , que 13.
la force de l'obligation , dans la loy , comme dans les contractz , ne se tire pas précisément de l'écriture , & des termes de la loy , mais de l'intention , & de la volonté du Legislatteur. Personne n'est presumé vouloir des choses contraires les unes aux autres : Et le Legislatteur veut que ses loix soient observées , mais en tant que cela se peut faire : il ne veut point que sa loy soit executée dans un cas , où une autre loy fournit une exception ; Et par consequent elle n'oblige point en ce cas. Ce qui a fait dire fort à propos , qu'un homme équitable ne doit pas regarder la loy , mais le Legislatteur. Ainsi le

droit étroit, entant qu'il est contraire à l'équité, ne peut-être appelé Justice, que comme le tableau d'un homme, est appelé homme par un terme équivoque : L'équité étant opposée à ce droit étroit, comme le bien est opposé au mal.

14. Il reste à voir qui sont ceux qui ont droit de se servir de l'équité. Comme c'est une partie de la Justice, nous ne doutons point qu'elle ne convienne à tous en general, & à chacun en particulier, avec cette distinction.
15. Ou bien l'exception qui supplée à la loy est évidente : comme en celle-ci : Que tous les citoyens se trouvent à l'assemblée, l'exception est, à moins que la maladie ne les en empêche : Et cette exception, peut-être faite par un particulier ; ou par le juge, si l'affaire est portée en jugement.
16. Ou bien l'exception est douteuse : c'est-à-dire qu'il est équivoque, s'il est plus équitable, ou plus utile pour le public, de suivre ; ou de ne pas suivre les termes de la loy : Et en cecas il faut encore distinguer. Où c'est une affaire qui peut souffrir du retardement ou non. Si elle n'en souffre point, le particulier dans ce doute doit faire ce qui lui paroitra le plus équitable par son propre raisonnement, enforte neantmoins que s'il demeure dans le doute, & ne peut s'expliquer, il suive les termes de la loy. La même chose doit être observée par le juge, s'il est obligé de prononcer sur le champ : si l'affaire souffre du retardement il faut consulter le Législateur, soit souverain, soit inférieur, comme le véritable interprete de ses intentions. Cela suffit sur cette matiere.

CHAPITRE II.

De l'indulgence.

NOus appellons Indulgence, une vertu de la volonté, en celui qui a le pouvoir d'ôter l'obligation de la loy dans les personnes, dans les faits, ou dans les choses, particulieres ou singulieres, entant qu'il le peut faire sans blesser la Justice, & l'utilité publique. 1.

L'action de l'indulgence est ordinairement appelée dispense, & il y a quelque apparence, que ce mot vient d'un terme latin, qui signifie, douceur ^a; toutes les loix ayant quelque chose de rude, entant qu'elles captivent la liberté, & qu'il est doux de s'en voir delivré. ^a *dulcedine.* 2.

La dispense vient apparemment de ce que l'exemption de l'obéissance à la loy, se doit faire avec beaucoup de circonspection, après avoir pesé la nécessité de cette loy, ^b & la qualité de la chose dont il s'agit. ^b *Ex-pentâ legis necessitate.* 3.

Elle differe beaucoup de l'équité; car elle ôte l'obligation de la Loi, & l'équité declare que la Loi n'oblige en aucune maniere. 4.

Pour le bien entendre, il faut sçavoir, que l'intention du Legislatteur peut cesser en deux manieres: ou bien dans un cas particulier qui tombe sur les termes de la loy: Ou bien elle cesse comme se trouvant opposée, ou cas particulier, ou bien elle cesse sans opposition au fait dont il s'agit. Les Docteurs qui parlent plus subtilement, appellent cela, cesser par contrariété, & cesser negativement. Pour exemple de la premiere sorte: La loy porte que 5.

celui qui a tué un homme, soit puni de mort. Si quelqu'un en tué un autre en défendant sa vie, il faut comparer l'intention du Législateur avec le cas particulier, or celui qui a tué en défendant sa vie est innocent, & la punition d'un innocent combat la justice, & tout ensemble l'intention du Législateur. Ainsi cet homicide tombe sur les termes de la loi, qui veut qu'on punisse de mort celui qui a tué : & il est opposé à l'intention du Législateur, qui ne veut pas qu'on punisse un innocent. Pour exemple de la seconde sorte : La loi porte qu'aucun ne pourra exercer la Magistrature avant l'âge de 25. ans. Le motif du Législateur est que le plus souvent les jeunes gens au dessous de cet âge, sont sans prudence, & sans autorité. Ainsi cette raison cesse lors que l'une & l'autre se rencontrent en un jeune homme. Cependant rien n'empêche qu'il ne soit exclus de la Magistrature avec Justice lors qu'il s'en trouve d'autres d'un âge competent, qui en sont capables. Et quoy que le Législateur n'eût pas eu ce jeune homme en particulier pour objet, ou pour motif de la loi, il a pourtant mieux aimé l'y comprendre, que de ne pas faire une loi si utile au public. Ce n'a point été non plus l'intention du Législateur de faire une loi contre les imprudens, il n'auroit pas été à propos d'y ajouter une telle restriction, qui auroit imposé la nécessité d'examiner la prudence, & la capacité de tous ceux qui auroient prétendu à la Magistrature, & auroit rendu la loi inutile. L'obligation de cette dernière loi demeure donc dans sa force : L'intention du Législateur, & le cas dont il s'a-

git

git, ne se combattent point, au lieu que dans la premiere il n'y a point d'obligation. Dans la seconde on admet le mineur de 25. ans à la Magistrature par dispense, nonobstant l'obligation de la loy, & dans la premiere on juge innocent par un principe d'équité celui qui a tué en defendant sa vie, parce que l'intention du Legislatteur n'a point été de faire punir l'innocent, quoy que les termes de la loy le demandent.

Il peut arriver que l'intention, ou le motif de la loy, cesse en deux manieres. Ou spécialement, lors que dans un cas particulier, ce qui a mû le legislateur ne se rencontre point: Ou confusément, l'intention de la loy étant que si on ne peut pas lui obeir en tout, du moins on lui obeisse en la plus grande partie. Car comment pourroit-elle être observée en plusieurs cas, si sa disposition n'étoit generale? Par exemple, si la loy ordonne que tous fassent le guet, il importe peu que l'on en exempte quelques uns. Si la loy veut qu'aucun étranger ne soit reçu dans la Magistrature, il importe peu d'y en admettre un où deux qui en seront capables.

L'indulgence est une vertu que l'on peut appeller beneficence, par ce qu'elle delivre les hommes d'un fardeau, qui n'est pas absolument necessaire.

Elle a lieu dans les loix divines & humaines. Car Dieu même a dispensé quelques uns de la rigueur de sa loy. Il en faut excepter les loix dont le motif & l'intention ne cesse jamais en aucun cas, comme sont les premiers principes de la nature, & ceux qui en decou-

lent necessairement ; Tels sont les principes de morale du Decalogue , dont nous soutenons que Dieu n'a jamais dispensé. Il n'en dispensa point Ahraham en lui ordonnant de sacrifier son fils , ny les Israélites , en leur commandant de prendre des vaisseaux d'or & d'argent , & des vêtemens des Egyptiens. La loy qui deffend de tuer contient en soy une exception d'une juste autorité ; Et les Israélites ne déroboient point, puisqu'ils prenoient de la main de Dieu , qui en étoit le maître. Ceux qui enseignent que la loy qui deffend les couches illegitimes , cesse en quelque cas particulier , se trompent à notre Avis. Cette loy est autant indispensable que celle de ne point mentir ; Et nous estimons que l'unité , & indissolubilité du mariage , est sujette à dispense , puis que Dieu en a autrefois dispensé.

10. Il n'y a que celui qui a la puissance de faire , & d'abroger les loix , qui ait le pouvoir d'en dispenser.

11. Dieu a donc cette puissance en tous cas. Aucun homme n'a la même autorité contre les loix de Dieu , & de la nature , ny contre les loix qui procedent du droit primitif des gens. A l'égard des loix que Dieu prescrivit au peuple d'Israël , les autres Nations n'en pouvoient être dispensées , puisque ces loix ne les obligeoient pas , & que la dispense suppose l'obligation.

12. On peut dispenser du droit positif des gens , comme étant établey par les peuples , & ne procedant pas de la nature même : quoy que cela arrive fort rarement.

13. Il n'y a que ceux qui ont la souveraine puissance

sance, & les Magistrats entant qu'ils ont reçu le pouvoir de faire & d'abroger les loix, qui peuvent dispenser des loix Civiles; Et le Pere de famille peut dispenser des loix domestiques.

Comme l'usage de dispenser des loix pénales, est fort ordinaire, il faut prendre garde, que dans les crimes dont la peine est fixée & déterminée, comme la peine de mort pour l'homicide commis de propos délibéré, la dispense ne peut être juste: mais dans les autres actions naturellement illicites, on peut changer, ou varier la peine, sans négliger une juste proportion, & l'exemple qui est dû au public; mais on ne peut pas en dispenser entièrement: Et dans les actions qui ne sont illicites que civilement, on peut dispenser de la peine comme on peut dispenser des loix mêmes qui l'ont imposée; si elles ne sont pas de telle nature qu'il soit nécessaire de les observer toujours, & en tous cas.

On peut faire une question: si la dispense accordée pour une cause injuste, doit subsister? nous croyons qu'il faut distinguer. Si la dispense est contre le droit de la nature, où le droit des gens, où contre le droit Divin, elle est nulle; Cependant les juges ne peuvent exécuter la loy contre laquelle la dispense est accordée: Celui qui a la puissance souveraine, lui imposant silence: attendu que tout pouvoir coactif dépend de la puissance souveraine, & qu'on ne peut l'exercer contre sa volonté: si la dispense est accordée contre le droit Civil & domestique, elle est valable, quoy que faite sans une juste cause. Car comme la loy Civile, quoy qu'utile, n'oblige pas si elle n'est don-

donnée & publiée, aussi la loy dont le legislateur dispense, n'oblige plus; de la même manière que si la personne, ou le cas dont il s'agit étoit notamment excepté par la loy. Nous ne nions pourtant pas que ceux qui sollicitent & engagent le Prince, à accorder ces dispenses injustes, ne soient extrêmement coupables.

16. Il faut encore observer, que la dispense contre les loix qui ne regardent que l'intérêt, & l'utilité du legislateur, est juste, quoy qu'elle soit accordée sans cause: parce qu'il ne l'accorde pas comme legislateur, mais comme Maître de son propre bien. Ce n'est pas proprement une dispense, mais une donation. Telle est en plusieurs endroits la permission de chasser, le don de la confiscation, & autres choses semblables,

CHAPITRE III.

De la facilité.

1. **L**A facilité est une vertu de la volonté qui nous porte à relâcher un droit qui nous appartient, par pure bonne volonté, ou pour le bien de la paix. C'est une métaphore tirée de la matière molle, & qui ne résiste pas à la main de l'ouvrier; De là ceux qui ne sont pas rigoureusement attachés à leurs intérêts, & qui cèdent facilement, ont été appelés faciles.
2. Elle convient à tous ceux à qui les autres sont obligés, ou par contrat, ou par delict. Et elle se pratique principalement lors que les loix s'écartent le plus du droit naturel, comme celles qui concernent le droit de la guerre, les pres-

DE L'EQUITE', &c. 503

prescriptions, le droit de Commises, & autres semblables.

La facilité de remettre à quelqu'un la peine qu'il a méritée, est proprement nommée *Clemence* : Elle convient aussi aux particuliers. 3.

Il paroît par ce que nous venons de dire, qu'aucune de ces trois vertus, n'est contraire à la Justice. L'Equité, parce que la Justice obéit à loy, non selon les termes, mais selon l'intention du législateur. Ny l'indulgence, & la dispense, la loy cessant lors que le législateur en exempté : ni enfin la facilité, puisque la loy ne force pas celui en faveur duquel elle est faite, d'user de son droit.

F I N.



